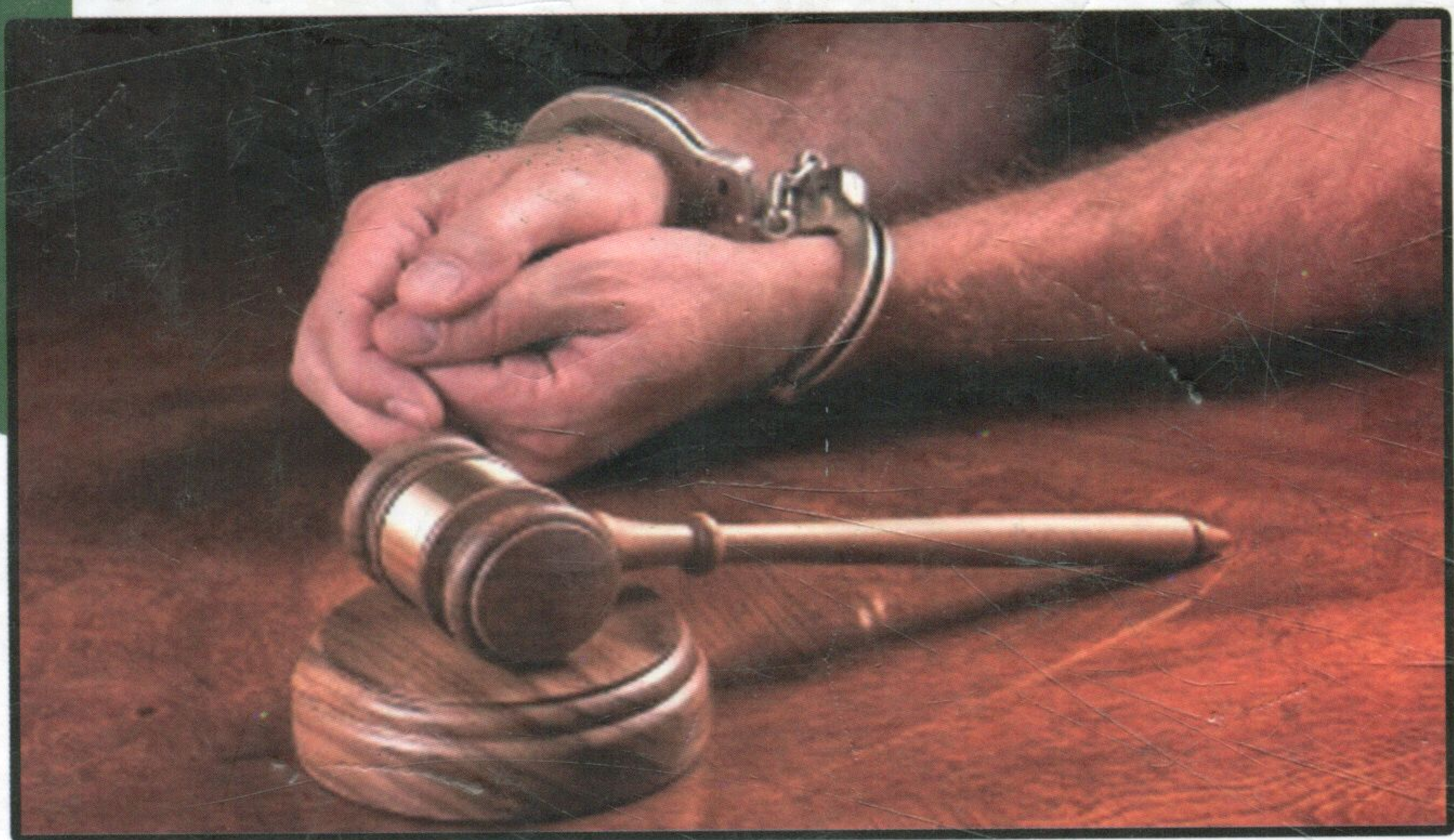
# الإشتراك
## بالتحريض والإتفاق والمساعدة
## فى قانون العقوبات



الدكتور
**علاء زكى**
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية



# الإشـــتـــراك

## بالتحريض والإتفاق والمساعدة

# الإشـــتـــراك
# بالتحريض والإتفاق والمساعدة
## في قانون العقوبات

دكتور

**علاء زكى**

كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

2015



| دار الكتب والوثائق القومية | |
| --- | --- |
| عنوان المصنف | الإشتراك بالتحريض والإتفاق والمساعدة في قانون العقوبات |
| اسم المؤلف | علاء الدين زكي |
| اسم الناشر | المكتب الجامعي الحديث. |
| رقم الايداع | 2014/8553 |
| الترقيم الدولي | 978-977-438-445-1 |
| تاريخ الطبعة | الأولى اغسطس 2014 |

بسم الله الرحمن الرحيم

( .. وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما
تعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً )

صدق الله العظيم

( سورة الأحزاب ) آية (4)

إلي ....

شقيقى

رحمه الله

## على هامش الكتاب

الحياة بالفعل بسيطة وغير معقدة . فحياتك تتكون من نوعين من الأشياء الإيجابية وأخرى سلبية فكل جانب من جوانب حياتك فهو إما ايجابى أو سلبى . فإما لديك وفرة في الأموال أم لا ، إما تتمتع بصحة جيدة أم لا ، علاقاتك مع الآخرين جيدة أم بها صعوبات ، لديك عمل ناجح وشيق أم لا ، تنعم بالسعادة أم تفقدها في أغلب الأحيان ، سنوات حياتك عبارة عن نعيم أو شقاء. ولكن إذا كانت السلبيات هى سمة حياتك أكثر من الايجابيات ، إذن فهناك خطأ ما في حياتك وأنت تعرف هذا الخطأ .

والكثير من الناس يشعرون بأهم أسرى أو ضحايا لظروفهم الحالية ولكن مهما كانت ظروفك الحالية ، فإنها فقط واقعك الحالى وما هو إلا نتيجة للأفكار التى كنت قد فكرت فيها . ولكن كل ذلك سوف يتغير تغيراً تاماً بمجرد أن تبدأ في تغيير أفكارك .

## بسم الله الرحمن الرحيم

## مقدمة :

### 1-تعريف قانون العقوبات او القانون الجنائى:

يطلق "قانون العقوبات" أو " القانون الجنائى " على ذلك الفرع من فروع القانون الوضعى الذى يضم مجموعة القواعد القانونية التى تهتم بتحديد الجرائم وبيان ما يترتب عليها من عقوبة أو آثار جنائية أخرى، أو على القانون الذى يتضمن مجموعة القواعد القانونية التى تضع الحدود ما بين المباح والمحظور من المسالك الانسانية والتى تقرر الآثار الجنائية التى تترتب على مخالفتها أو الخروج عليها .

ويتضح من هذا التعريف أن قواعد هذا القانون تتكون من شقين: الشق الأول هو التجريم أى الوقائع المادية التى ينهى عنها القانون أو يحظر الاتيان بها وهى التى يطلق عليها الجرائم والشق الثانى وهو الأثر القانونى الذى يترتب على ارتكاب هذه الجرائم أو هو رد فعل المجتمع على الأفعال التى تعتبر جرائم والذى يتخذ صورة العقوبة أو الجزاء الجنائى بصفة أساسية. وهذان الشقان وجهان لعملة واحدة ، إذ يكمل كل منها الأخر وبها تكتمل القاعدة القانونية الجنائية أو العقابية إذ لا جريمة بلا عقوبة أو جزاء جنائى ، ولا عقوبة أو جزاء بغير جريمة [1] .

وقد أطلق على هذا الفرع من فروع القانون تسميات متعددة نذكر منها قانون العقوبات **Droit penal** ، والقانون الجنائى **Droit Criminel**، والقانون الجزائى **Droit Sancitonnaire** . ومع ذلك فإن أيا من هذه التسميات لا يتطابق والتعريف السابق لهذا الفرع من فروع القانون. فهذا التعريف يحتوى إلى جانب أنواع الجرائم وتقسيماتها المختلفة ، الآثار الجنائية التى تترتب عليها وأهمها الجزاء الجنائى بصورتيه المعروفتين : العقوبات والتدابير الاحترازية [2] .

---

(1)الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط في قانون العقوبات . الجزء الأول- القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1981 ص 96.

(2)**R.Gorraud: Traite theoriqe et pratique du droit Penal Fransais 3 eme ed. Paris 1913 T.I No 1 P.3;G.Vidal et J Magnol : cours de droit criminal et de science penitentiaire, ed paris 1949 T.1 droit penal general No.2 P.2; donnedieu=**

فتعتبر " قانون العقوبات " قاصر عن الاحاطة بكل متحتويات ذلك الفرع لأنه يغفل تماماً الجريمة ، فضلاً عن أنه لا يغطى سوى صورة واحدة من صورتى الجزاء الجنائى وهى العقوبة والتى اشتقت تسميته منها.

ويتصف بالقصور أيضا تعبير" القانون الجنائى " لأنه وإن كان مشتق من لفظ الجناية وأن الجناية هى أقسى وأهم الجرائم . إلا أنه لا يغطى بقية أنواع الجرائم وهى الجنح والمخالفات ، كما أنه يهمل الآثار الجنائية التى تترتب عليها وأهمها الجزاء الجنائى بصورتيه المشار اليهما سابقا.

أما تعبير" القانون الجزائى " فيؤخذ عليه أنه فضفاض يدخل في هذا الفرع من القانون ما ليس منه ، لأنه يتسع للجزاء الجنائى والجزاء غير الجنائى مثل الجزاء المدنى والجزاء الإدارى . يضاف إلى ذلك أن لفظ الجزاء يفيد لغة الثواب كما يفيد العقاب، فهو إذن لفظ غير مخصص لمعنى واحد [1] .

وفي أحسن الأحوال فإنه يشترك مع التعبيرين السابقين في صفة القصور لكونه يخرج من مفهومه الجريمة .

وفي مجال المفاضلة بين التسميات السابقة يتعين استبعاد تعبير"القانون الجزائى" لعدم دقته وما يؤدى اليه من الخلط بين أكثر من فرع من فروع القانون . ومع ذلك فما زال جانب من الفقه العربى يفضل استخدام هذا التعبير[2] .

---

= de Vabre: traite de droit criminal et de legislation penale coparee 3 ed paris 1947 No.1; R. Merle et A. Vitu: traite de droit criminal 3 ed cujas paris 1948 T.1.p.207 No.137.

الأستاذ أحمد صفوت : شرح القانون الجنائى – القسم العام – القاهرة بند 1 ص 1 ، الأستاذ على بدوى : القانون الجنائى ، القاهرة 1938 ص أ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دار المعارف القاهرة ، الطبعة الرابعة ص 1 ، الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى : القاعدة الجنائية – بيروت 1967 ص 5 وما بعدها ، الدكتور محمد نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات القسم الثانى ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية 1977.

(1) الدكتور عبد الفتاح الصيفى : المرجع السابق ص 8 .

(2) في الفقه اللبنانى نذكر الأستاذ فؤاد رزق : الأحكام الجزائية العامة (1965-1966) ص 1 ، وفي الفقه السورى الدكتور عدنان الخطيب : النظرية العامة في قانون العقوبات السورى ، 1957 ص 13 ، وكذلك الدكتور عبد الوهاب حومد : الحقوق الجزائية العام ، 1963 ص 8 . ومن التشريعات العربية نذكر قانون الجزاء الكويتى .

ورغم قصور تعبيرى " قانون العقوبات " والقانون الجنائى " ، إلا أنه لا بأس من استخدام أيهما كمترادفين ، لأنه من الجائز أن يسمى الكل بأحد أجزائه الهامة . فتعبير قانون العقوبات رغم قصوره ، إلا أنه يشتق من العقوبة باعتبارها أحد الآثار الهامة التى تترتب على الجريمة[1] . كما أن تعبير القانون الجنائى يشتق من الجناية باعتبارها أهم وأقسى أنواع الجرائم[2] .

هذا مع ملاحظة أن هذين التعبيرين كثيراً ما يستخدما في معنى أوسع ، وبصفة خاصة تعبير" القانون الجنائى " ، بحيث يشمل بجانب الجرائم وأنواعها وآثارها الجنائية ، كيفية الكشف عنها وعن مرتكبها وتقديمه للمحاكمة واصدار الحكم عليه ، وهو ما يعرف بقانون " الإجراءات الجنائية "، أى أن هذا المعنى الواسع يضم قانون العقوبات أو القانون الجنائى بالمعنى الضيق وقانون الإجراءات الجنائية [3] .

ويتجه غالبية الفقهاء والمشرعون في الوقت الحاضر إلى استخدام تعبير قانون العقوبات " ويقصدون به المفهوم الضيق لهذا القانون.

## 2-ذاتية قانون العقوبات :

يرى جانب من الفقه أن قانون العقوبات قانون تابع أو ثانوى ، ليست له ذاتية مستقلة ، يمد القوانين الأخرى بالجزاء الجنائى ، فهو يتدخل لحماية ذات الحقوق والمصالح التى قررت لها القوانين الأخرى الحماية من قبل. أى أن قانون العقوبات لا يقرر حقوقاً،

---

(1) إلى جانب أن العقوبة تغطى جميع أنواع الجرائم . وهذا ما يجعل جانب من الفقه يفضل تعبير قانون العقوبات.

**Tullio Delogu: la loi penale et son application T.1.le caire.1956-1957 No.51p.242.**

(2) ويعد هذا التغيير أسبق في النشأة من تعبير قانون العقوبات ، إذ يجد أصله البعيد في القانون الرومانى حيث كانت الجنايات وحدها من جرائم القانون العام ، أما الجنح فكانت من جرائم القانون الخاص. واستمر تعبير القانون الجنائى مستخدما حتى بعد نشأة التقسيم الثلاثى للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات واعتبارها كلها تمس الصالح العام **Delogu:op.citP.241.**

(3)**Merle et Vitu : op.cit.P.208 No.138: G.Stefani et G.levasseur et B Bouloc. Droit penal general , 13 ed. Précis Dalloz. Paris 1987. P.41et sui.**

الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ص 6 ، الدكتور محمد زكى أبو عامر قانون العقوبات – القسم العام دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية **1986** ص **8**.

وإنما يحمى ما تقرره القوانين الأخرى من حقوق عن طريق وضع جزاءات جنائية ، ولهذا يعتبرونه "قانون جزائى Droit sanctionnaire [1] . فالقانون المدنى مثلا يقرر حق الملكية وينظمه ويحمى قانون العقوبات هذا الحق بتجريم الاعتداء عليه في السرقة والنصب وخيانة الأمانة ، وقانون الأحوال الشخصية يقرر وينظم حقوق الزوجية ويبسط قانون العقوبات حمايته لهذه الحقوق بتجريم الزنا والامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق في حضانته ..... والقانون التجارى ينظم الشيك ويجرم قانون العقوبات إصداره بدون رصيد. والقانون الدستورى ينظم حق الدولة في أن تحتفظ بشكل الحكم الذى يحدده الدستور ويجرم قانون العقوبات الأفعال المخلة بأمن الدولة من جهة الداخل ، والقانون الإدارى ينظم الوظيفة العامة ويحمى قانون العقوبات تلك الوظيفة عن طريق تجريم الرشوة والاختلاس والاستيلاء وهكذا .

ونتيجة لهذا الرأى يجب التقيد بما ورد في القوانين الأخرى متعلقا بالمفاهيم القانونية للمصالح والحقوق التى يحميها قانون العقوبات ، فالمشرع الجنائى حينما يتحدث عن الملكية أو الحيازة أو المال المنقول أو العقاب أو الشيك أو الموظف العام إنما يعطى لها ذات المفهوم الخاص بها في فروعها الأصلية .

**ولكن هذا الرأى محل نظر من عدة وجوه :**

**أولا من الناحية التاريخية** يعد قانون العقوبات أسبق في الظهور عن بقية القوانين ، ثم وجد مختلطاً مع القانون المدنى ثم انفصل كل منهما عن الآخر . ثم انسلخ عنهما عدة فروع فكيف يستقيم أن يكون أقدم القوانين وأصل نشأتها تابع أو ثانوى لمن هو أحدث منه.

**وثانيا من الناحية الاجتماعية** فإن وظيفة قانون العقوبات الأساسية هى حماية المصالح التى يراها المجتمع جديرة بالحماية الجنائية وهى عادة مصالح على درجة من الأهمية والخطورة تفوق تلك التى تحميها القوانين الأخرى ، ونتيجة لهذه الوظيفة يكون له نطاق

---

(1)Bentham : Vue general d'un carps complet de legislation ch.III et J.J. Rousseau, contrat social lire.II ch XII, cite par Merle et vitu op.cit, No.141 P.212 note. 2:Roux:notes S.1918-1919-1 P.225 et S.1929IP.153;Nast: note au D. 1921.I.P.57.

الدكتور رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية الطبعة الثانية 1968 – 160 وما بعدها .

محدد ومستقل، ولا ينال من استقلاله أن تشترك معه قاعدة قانونية أخرى في تقرير الحماية الخاصة بالنسبة لوضع مشترك بينهما ، إذ يكون ذلك من باب الصدف البحته التى يدعم فيها قانون العقوبات قانوناً أخر لتقرير حماية وضع أو مركز معين . فالقانون المدنى حينما ينظم الملكية وحميها انما يهدف إلى حماية المصالح الخاصة لكل مالك ، بينما يهدف قانون العقوبات إلى حماية حق الملكية باعتباره قيمة اجتماعية لا فردية، عامة لا خاصة ومن ثم يجرم الاعتداء عليها في السرقة والنصب وخيانة الأمانة. ويؤكد ذاتية واستقلال قانون العقوبات ما ينفرد به من قواعد لحماة مصالح معينة لا يشترك معه في الحماية قواعد قانونية أخرى مثال ذلك تجريم الشروع في الجنايات وبعض الجنح والاتفاق الجنائى ومزاولة مهنة الطب بدون ترخيص واحراز الأسلحة والمفرقعات ومخالفة قواعد المرور وجرائم أمن الدولة الخارجي.

**وثالثا من الناحية القانونية** فإن القول بتبعية القاعدة الجنائية لقاعدة أخرى غير جنائية وأنه مجرد قانون جزائى فقط يهدر كل قيمة قانونية لقواعد قانون العقوبات اذ كما هو معلوم لكل قاعدة قانونية شقين شق التكليف وشق الجزاء ، والأخذ بهذا الرأى ينفى صفة القاعدة القانونية على قواعد قانون العقوبات وهو ما لا يسلم به أحد[1] .

وأخيراً فإن الواقع القانونى والعملى ينطق بالاستقلال والذاتية لقانون العقوبات، فكثيراً ما يتدخل المشرع لكى يعطى مصطلحاً قانونياً معيناً معنى في قانون العقوبات يختلف عن معناه المقرر له في القوانين الأخرى كما هو الحال بالنسبة للموظف العام في جريمة الرشوة والاختلاس والعقد في جريمة خيانة الأمانة ، كما أن المحاكم الجنائية قد فهمت هذا الاستقلال والذاتية فسارت على نفس النهج كما هو الحال بالنسبة للمنقول في جريمة السرقة .

وتجدر الاشارة أنه قد يكون للمصطلح القانونى الواحد ذات المعنى في قانون العقوبات وغيره من القوانين ولا يؤثر ذلك في ذاتية واستقلال قانون العقوبات فهذا، إلى جانب اعتباره من قبيل الصدف البحته ، قد يكون سبيلاً لتحقيق الاتساق التشريعى وتبناه قانون العقوبات فأصبح جزءا منه .

---

(1) الدكتور عبد الفتاح الصيفى : المرجع السابق ص 44 وما بعدها .

من كل ذلك نخلص إلى أن قانون العقوبات له ذاتيته المستقلة عن غيره من فروع القانون الأخرى [1] . وله – كما قالت محكمة النقض– نظام قانوني مستقل عن غيره من النظم القانونية الأخرى وله أهدافه الذاتية اذ يرمى من وراء العقاب إلى الدفاع عن أمن الدولة ، ومهمته الأساسية حماية المصالح الجوهرية ، فهو ليس مجرد نظام قانوني تقتصر وظيفته على خدمة الأهداف التى تعنى بها هذه النظم [2] .

### 3- طبيعة قانون العقوبات :

ثار جدل حول تحديد طبيعة قانون العقوبات ، وهل هو فرع من فروع القانون الخاص أم فرع من فروع القانون العام ، أم فرع مختلط يجمع بين هذا وذاك؟

والتفرقة بين فروع القانون الخاص وفروع القانون العام ما زالت محل نقاش فقهي لم يحسم بعد ، فمن الفقهاء من يذهب إلى اهدار تلك التفرقة كلية ، ومنهم من يسلم بوجودها ، ويوجد بين من يسلمون بوجودها خلاف حول أساسها.

ومن أهم المعايير التى استند اليها لتلك التفرقة معيار المصلحة ومعيار أطراف العلاقة . فوفقاً للمعيار الأول يرى أنصاره في طبيعة المصلحة التى يحميها القانون أساس التمييز بين القانون الخاص والقانون العام، فيكون القانون خاصاً إذا كان يحمى مصلحة خاصة ، ويكون عاماً متى كانت المصلحة المحمية مصلحة عامة. وطبقاً للمعيار الثانى، يذهب مؤيدوه إلى جعل أطراف العلاقة التى يحكمها القانون أساس التمييز بين القانون الخاص

---

(1)G. Stefani: quelques aspects de l'autonomie du droit penal Paris 1956;Delogu, op.cit P.180 No.41 et suvi: surtout P.231;Garraud:op.cit.No.29 P.61.Mele et vitu :op.cit No.141P.211 et suiv.

الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ص 6 وما بعدها ، الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص 7 وما بعدها ، الدكتور جلال ثروت : نظم القسم العام في قانون العقوبات – الجزء الأول– نظرية الجريمة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1994 ص 32 وما بعدها ، الدكتور مأمون سلامه : قانون العقوبات – القسم العام ، دار الفكر العربى ، القاهرة 1990 ص 8 وما بعدها الدكتور محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ص 17 وما بعدها ، الدكتور محمد عبد الغريب: شرح قانون العقوبات القسم العام بدون ناشر 1994 الجزء الأول ، من 13 وما بعدها .

(2) نقض جنائى 13 مايو 1958 أحكام النقض س 9 ص 505 رقم 135 ، وانظر نفس المعنى نقض جنائى 6 مارس 1972 أحكام النقض ص 23 ص 301 رقم 70.

والقانون العام، فإذا كانت العلاقات التى ينظمها القانون علاقات أفراد خاصة فإن الأمر يتعلق بقانون خاص ، أما اذا كان أحد أطرافها أو طرفيها الدولة أو أحد مؤسساها نكون أمام قانون عام. وعلى هدى من التفرقة السابقة ذهب رأى إلى اعتبار قانون العقوبات أحد فروع القانون الخاص على أساس أن موضوعه حماية الحقوق والمصالح الخاصة للأفراد كما هو الحال في جرائم القتل والضرب والسرقة والنصب وخيانة الأمانة والحريق وغيرها.

ولكن هذا القول مردود عليه بأنه لا يميز بين الموضوع المادى والموضوع القانونى للجريمة:

لأنه إذا كان الموضوع المادى لبعض الجرائم هو حقوق الأفراد الخاصة كما في جرائم القتل والسرقة ، فإن الموضوع القانونى لهذه الجرائم هو المصلحة العامة . وأية ذلك أن الحق في الحياة – وهو الموضوع القانونى في جريمة القتل – يعتبر مصلحة عامة يحميها المشرع بالنص على تجريم الاعتداء عليها، وكذلك الحق في الملكية – وهو الموضوع القانونى في جريمة السرقة – مصلحة عامة يحميها المشرع بالنص على تجريم الاعتداء عليها وهكذا [1] . يضاف إلى ذلك أن هناك فئة من الجرائم لا يكون الموضوع المادى فيها حق من حقوق الأفراد الخاصة مثل الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل أو الخارج والجرائم الاقتصادية.

ونتيجة للنقد السابق، ذهب رأى إلى القول بالطبيعة المختلطة لقانون العقوبات نظراً لأن بعض جرائمه تحمى المصلحة الخاصة والبعض الآخر يحمى المصلحة العامة [2] .ولكن هذا الرأى لا يفلت من النقد السابق، بالإضافة إلى أنه يهدر كل ذاتية واستقلال لقانون العقوبات والتى سبق التأكيد عليها.

وقد ذهب رأى ثالث إلى اعتبار قانون العقوبات قانون مستقل ومتميز عن القانون الخاص والقانون العام ، إذ هو في نظر أنصار هذا الرأى له طبيعته وأحكامه التى ينفرد بها

---

(1) Delogu : op. cit No.36 P.123.

(2) الدكتور رؤوف عبيد: مبادىء القسم العام من التشريع العقابى ط4 دار الفكر العربى 1979 ص 49.
Garraud: op cit No.28 P. 61; Delogu : op.cit No.36 P.121.

سواء ما تعلق منها ببيان أركان الجرائم المختلفة أو باجراءات محاكمة مرتكبيها أو اجراءات تنفيذ الجزاءات الجنائية عليهم [1] .

ولكن هذا الرأى لم يقدم المبررات لاستبعاد قانون العقوبات من حظيره القانون الخاص أو القانون العام.

ولهذا اتجه الرأى الراجح إلى اعتبار قانون العقوبات أحد فروع القانون العام [2] . لأن المصالح التى يحميها دائماً مصالح عامة ، ولأن الأشخاص التى تتولى اجراءات البحث عن المجرمين والتحقيق معهم وجمع الأدلة وتقديمهم للمحاكمة والحكم عليهم ثم تنفيذ الجزاءات التى تصدر بها الأحكام كلها أشخاص عامة ( شرطة – نيابة عامة – قضاه تحقيق– محاكم جنائية – إدارات تنفيذ الأحكام).

**4-علاقة قانون العقوبات بالدين والاخلاق :**

تفرض قواعد الأخلاق والدين مجموعة من الواجبات أو الالتزامات على الفرد نحو ربه ونحو نفسه ونحو غيره من الناس تحت تهديد جزاءات غير قانونية تتمثل في وخز الضمير واستهجان الرأى العام والجزاء الدينى.

وتقوم تلك الواجبات أو الالتزامات على أساس مبادىء البر والاحسان والخير والعدالة وتهدف في مجموعها إلى سمو الانسان اذ تحضه على فعل الخير وتنهاه عن فعل الشر.

ولقواعد الدين والأخلاق تأثير لا ينكر على قانون العقوبات ، فعن طريقهما يستلهم المشرع كثيراً من قواعد التجيم والعقاب وبهما يسترشد القاضى عند تقييمة ووزنه للمسئولية الجنائية وتقدير العقاب[3] .

---

(1)Merle et Vitu: op.cit No 142 p.213;Pradel: droit penal cujas 1974 T.J.P.40-41.

(2)الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ص 4 ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ص 5 ، الدكتور عبد الفتاح الصيفى : المرجع السابق ص 32 ، الدكتور عوض محمد : قانون العقوبات – القسم العام – دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 1991 ص 3.

(3)Delogu:op.cit No 27 P.70 et suiv surtout P.75

الدكتور عبد الفتاح الصيفى المرجع السابق ص 12 وما بعدها .

ومع ذلك يلاحظ أن لكل منها مجاله ونطاقه ، حقيقة قد تتقابل قواعد الدين والأخلاق مع قواعد قانون العقوبات، وذلك في المجال الخاص بعلاقة الإنسان بغيره من الناس كما هو الحال بالنسبة للقواعد التى تنهى عن القتل والايذاء والسرقة والاعتداء على العرض والشرف. وهذا التقابل بين الدين أو الأخلاق من ناحية وقانون العقوبات من ناحية أخرى لا يعنى دائماً التطابق التام بينهما. فالزنا مثلا خطيئه دينية ونقيصه أخلاقية ولكن لا يعاقب عليه قانوناً إلا إذا وقع من متزوج أو متزوجة ، وما يصدق على ،الزنا يصدق على الكذب، فلا يعاقب على الكذب قانوناً إلا اذا بلغ درجة معينة من الخطورة وتوافرت شروطه الخاصة في جرائم النصب والتزوير والبلاغ الكاذب وشهادة الزور. وباستثناء تلك المنطقة التى تتقابل فيها قواعد الدين والأخلاق مع قواعد قانون العقوبات ، نجد أن هذا الأخير يدخل في نطاقه قواعد لا يهتم بها الدين ولا الأخلاق ، كما قد يشتمل هذا النطاق على قواعد تصل إلى مخالفة الدين والأخلاق.

فمثال قواعد التجريم والتى لا يهتم بها الدين والأخلاق القواعد المتعلقة بالجرائم الجمركية أو الضريبية أو الاقتصادية عموماً أو المخالفات مثل مخالفات المرور . ومن أمثلة القواعد الجنائية التى تتعارض مع الدين والأخلاق عدم اعتبار الزنا جريمة إلا اذا وقع من متزوج أو متزوجة ، بل قد يصل الأمر في بعض التشريعات إلى عدم اعتباره جريمة كما هو الحال في القانون الفرنسى .

يتضح مما سبق أن دائرة قانون العقوبات لا تتطابق مع دائرة الأخلاق أو الدين وانما تتقاطع معها فهى أضيق من وجه وأوسع من وجه آخر ، ولا توجد غير منطقة مشتركة بينهما يظهر فيها تأثير الدين أو الأخلاق على قانون العقوبات كما ذكرنا من قبل.

## 5- علاقة قانون العقوبات بقانون الاجراءات الجنائية :

يتضمن قانون العقوبات الجرائم وعقوباتها كقاعدة عامة . ولا يكفى توقيع عقوبة ما ارتكاب شخص معين لجريمة محددة واعترافه بها وتسليمه بالخضوع لما يترتب عليها من جزاءات جنائية وانما يلزم أن يصدر حكم قضائى بالادانة وبتوقيع العقوبة ، فمن خصائص العقوبة أو الجزاء الجنائى بصفة عامة – أنها قضائية . وحتى يصدر الحكم بالعقوبة يجب أن تثبت المحكمة على وجه اليقين من نسبة الجريمة إلى المتهم وتستعين في

ذلك بالمحاضر التى اعدها رجال الضبطية القضائية وهيئات التحقيق وما يتكشف لها أثناء المحاكمة من أدلة . ويطلق على مجموعة الاجراءات والسلطات المتعلقة بالكشف عن الجرائم وجمع أدلتها والتحقيق مع مرتكبيها وتقديمهم الى المحاكمة واجراءات المحاكمة وصدور الحكم اسم " الاجراءات الجنائية" فقانون الاجراءات الجنائية اذن هو القانون الذى يضطلع – بعد وقوع الجريمة – بالاجراءات اللازمة لمحاكمة المتهم وصدور الحكم عليه بالادانة أو بالبراءة . من هذا يتضح مدى العلاقة بين قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية وأن العلاقة بين القانونين تبدأ منذ لحظة وقوع الجريمة وحتى صدور الحكم فيها ، فبدون قانون العقوبات لا يتحرك قانون الاجراءات الجنائية ، وبدون قانون الاجراءات الجنائية يصبح قانون العقوبات نصوصا ميته .

وبالنظر إلى تلك العلاقة الوطيدة والمقابلة بين القانونين السابقين يطلق الفقه على قواعد قانون العقوبات "القواعد الجنائية الموضوعية " أو " القانون الجنائى الموضوعى" ، وعلى قواعد قانون الاجراءات الجنائية . القواعد الجنائية الشكلية أو الاجرائية " أو القانون الجنائى الشكلى أو الاجرائى" . وللتميز بين نوعى القواعد السابقة يستند الفقه إلى معيار موضوع القاعدة أو مضمونها فتكون القاعدة موضوعية إذا كانت تنصب على حق الدولة في العقاب ويترتب على تطبيقها إما إنشاء هذا الحق واما تعديله واما انقضاؤه، بينما تكون القاعدة اجرائية أو شكلية إذا كانت تنظم طرق وأساليب اقتضاء هذا الحق ذاته.

ويترتب على التفرقة أو المقابلة بين القاعدة الجنائية الموضوعية والقاعدة الجنائية الشكلية عدة نتائج هامة في أكثر من مجال جنائى منها التفسير والسريان الزمانى وحجية الأحكام الوطنية والأجنبية على ما يرد بيانه عند دراسة كل موضوع منها.

### 6-علاقة قانون العقوبات بالعلوم الجنائية :

تهتم العلوم الجنائية بدراسة الجريمة والمجرم والعقوبة ( والآثار الجنائية الآخرى ) كل من زاويته الخاصة. وتقسم هذه العلوم إلى تقسيمات عدة، لعل أهمها هو ذلك الذى يقسمها إلى علوم قاعدية وعلوم غير قاعدية ، وتهدف جميعها إلى الحد من الظاهرة الاجرامية ، ولكنها تختلف فيما بينها من حيث الموضوع الخاص بكل منها وأساليب أو طرق البحث فيها والهدف القريب الذى يسعى اليه كل منها . ومع ذلك فإن اقاسم

الذى يجمعها سواء من حيث الهدف البعيد أو الموضوع العام يجعل التأثير المتبادل والتعاون بينهما سمه عامة تميزها ، ولا يشذ قانون العقوبات عن هذه القاعدة . فالصلة بينه وبين العلوم الجنائية الأخرى ليست محل جدال ، بل هى أمر مسلم به. وصلة قانون العقوبات بالعلوم الجنائية القاعدية الأخرى لا تحتاج إلى بيان [1] . وقد أبرزنا تلك الصلة بينه وبين قانون الإجراءات الجنائية. كما أن تلك الصلة قائمة بينه وبين تاريخ القانون الجنائى الذى يهتم بدراسة القاعدة الجنائية منذ نشأتها وتطورها عبر الزمان والمكان . ومثل هذه الدراسة تساعد في فهم القواعد الجنائية الحالية وتحديد مضمونها ونطاق تطبيقها .

وتوجد صلة كذلك بين قانون العقوبات وعلم الاجتماع القانونى الجنائى الذى يدرس الخلفية الاجتماعية لقواعد قانون العقوبات والظواهر الاجتماعية التى دفعت الجماعات الإنسانية إلى وضع تلك القواعد، مما يتيح الوقوف على الحقائق الاجتماعية التى أملتها للاستعانة بها عند تفسيرها أو النظر في تعديلها .

والعلاقة قائمة أيضا بين قانون العقوبات وفلسفة قانون العقوبات وهى التى تهتم بالمثل والقيم العليا للتجريم والعقاب والعدالة الجنائية بصفة عامة والتى منها يستلهم المشرع الأسس العامة التى يقوم عليها قانون العقوبات. وأخيراً فإن الصلة قائمة بين قانون العقوبات والسياسة الجنائية التى تقيس كفاءة قواعد قانون العقوبات في مواجهة الظاهرة الاجرامية وتقترح ما تراه ملائماً من قواعد جديدة أو تعديل القواعد القائمة حتى يؤدى هذا القانون دوره على الوجه الأكمل.

والعلاقة قائمة أيضاً بين قانون العقوبات وبين العلوم الجنائية الأخرى غير القاعدية[2]. مثل علم الاجرام الذى يبحث في تفسير الظاهرة الاجرامية وبيان عواملها المختلفة ، وعلم العقاب الذى يهتم بالدراسة العلمية للجزاء الجنائى وبيان اغراضه وأساليب تحقيق هذه الأغراض وقد تدفع النتائج التى يتم التوصل اليها في علم الاجرام أو علم العقاب إلى تعديل قواعد التجريم والعقاب كما أنها تسمح للقاضى بأفضل تطبيق لتلك القواعد.

---

(1)الدكتور عبد الفتاح الصيفى:المرجع السابق ص16 وما بعدها، الدكتور مأمون سلامة :المرجع السابق ص 13.

(2) المرجع السابق.

والصلة قائمة كذلك بين قانون العقوبات وبين كل من علم البوليس العلمى أو علم اكتشاف الجريمة وعلم النفس القضائى وعلم الطب الشرعى وهى علوم تهتم بالكشف عن الجريمة ومرتكبها وتساعد على اثباتها وذلك عن طريق استخدام الأساليب العلمية والفنية والطبية وذلك بتتبع آثار الجريمة والمجرمين[1] . أو دراسة الجانب النفسى للمتهم والشهود وغيرهم أو الاستعانة بالتشريح والتحليل الكيمائى، ومثل هذه العلوم تساعد على التطبيق السليم لقواعد قانون العقوبات وتحقيق العدالة الجنائية على نحو أكمل.

### 7- علاقة قانون العقوبات بالقوانين الاخرى :

توجد صلة بين قانون العقوبات من جهة وكل من القانون الدستورى والقانون الإدارى والقانون المدنى والقانون التجارى والقانون الدولى العام من جهة أخرى. فالصلة وثيقة بين قانون العقوبات والقانون الدستورى ، إذ يتأثر الأول بما يصيب الثانى من تطور. فالقانون الدستورى هو الذى يحدد شكل الحكم فى الدولة والسلطات العامة فيها ويبين الحقوق والحريات العامة ، ويتدخل قانون العقوبات بتجريم الأفعال الماسة باحكام الدستور كجرائم أمن الدولة من جهة الخارج أو الداخل ، والجرائم المتعلقة بحرمة المسكن أو الحرية الشخصية أو حرية التعبير.

### 8- اقسام قانون العقوبات :

#### أ- قانون العقوبات الأصلى (أو الأساسى ) وقانون العقوبات التكميلى:

يقصد الفقه بقانون العقوبات الأصلى أو الاساسى مجموعة القواعد القانونية التى تحدد الجرائم وعقوباتها والآثار الجنائية الآخرى التى تترتب عليها وكذلك المبادىء العامة التى

---

(1) من ذلك مثلا ما أثبته العلم الحديث مع عدم تطابق بصمة شخصين. وهو ما أخذت به محكمة النقض حين قضت بأن الدليل المستمد من تطابق البصمات هو دليل مادى له قيمته وقوته الاستدلالية المقامة على أسس علمية وفنية (نقض 29 مارس 1954 أحكام النقض س 5 رقم 144 ص 428)، وأن البصمات ذات حجية مطلقة سواء في ذلك بصمات الأصابع أو بصمات راحة اليد (نقض 17 ابريل 1967 أحكام النقض س 18 رقم 99 ص 518). وفي نفس الاتجاه العلمى والفنى جرى قضاء محكمة النقض على جواز الاستناد الى استعراف الكلب البوليسى كقرينة تعزز بها محكمة الموضوع ما لديها من أدلة ( انظر نقض 23 اكتوبر 1939 مجموعة القواعد جـ 4 رقم 415 ص 583 نقض 23 يونيه 1953 أحكام النقض س 4 رقم 359 ص 1010 ، نقض 16 اكتوبر 1961 أحكام النقض س 13 رقم 156 ص 807، نقض 17 يونيه 1968 س 19 رقم 147 ص 729).

تحكم تلك الجرائم وآثارها ، ويطلق على هذه القواعد التقنين المعروف باسم " قانون العقوبات " وهو القانون رقم 58 لسنة 1937 والتعديلات الواردة عليه .

أما وصف الأصلى أو الأساسى لهذا القانون فيقصد به أن المصالح الأساسية أو الجوهرية التى يحميها تتمتع بالثبات والاستقرار النسبى بالمقارنة بغيرها من المصالح التى تحمها قوانين جنائية أخرى ملحقة أو مكملة ولكنها لا تتمتع بهذه الميزة من الثبات والاستقرار النسبى بل هى تخضع للتغير والتعديل والالغاء على فترات متقاربة تبعا للحاجة وتطور الحياة الاجتماعية . وبعبارة أخرى يطلق على التقنين المسمى بـ " قانون العقوبات " قانون العقوبات الأصلى أوالأساسى لأنه يتضمن مجموعة القواعد القانونية التى لا تتعرض للتغيير والتبديل على فترات متقاربة لأنها تحمى مصالح دائمة وثابتة نسبياً ، ولأنها تقرر جرائم وعقوبات مستقرة في وجدان المجتمع مثل جرائم القتل والضرب والسرقة وخيانة الأمانة والتزوير. بينما يطلق "قانون العقوبات التكميلى " على مجموعة القوانين الجنائية التى تضاف إلى قانون العقوبات الأصلى أو الأساسى لكى تحمى هى الآخرى مصالح هامة في المجتمع ولكنها مصالح متطورة ومتغيرة مما اقتضى النص عليها في قوانين مستقلة عن تقنين " قانون العقوبات " حتى يتسنى تغييرها أو تعديلها بما يتلائم وطبيعة المرحلة التى يمر بها المجتمع أو تضمينها نصوصاً خاصة بها لكى تحقق حماية أو في لتلك المصالح ، مثل قوانين التشرد والاشتباه والمخدرات والنقد والتهرب الجمركى والسلاح.

وعلى هذا يتكون النظام القانونى الجنائى من قانون العقوبات الأصلى أو الأساسى وقانون العقوبات التكميلى.

**ب-قانون العقوبات العام وقانون العقوبات الخاص :**

ذهب جانب من الفقه إلى القول بوجود قانون عقوبات خاص مستقل عن تقنين "قانون العقوبات " ويقصدون بقانون العقوبات الخاص القواعد الجنائية التى تتضمن مجموعات من الجرائم تتميز باستقلال قانون معين. ومعيار هذا الاستقلال لدى بعضهم هو الموضوع أو المصلحة محل الحماية الجنائية. فالمصالح المالية مثلا يحميها قانون جنائى خاص هو "القانون المالى" ، بينما استند البعض إلى معيار شكلى قوامه أن مجرد وجود مثل هذه الجرائم في قوانين مستقلة خارج مدونه أو تقنين " قانون العقوبات" يكفى في ذاته للقول باعتبارها من القوانين الخاصة ، ومثال ذلك جرائم المخدرات وجرائم الأسلحة والذخائر

وجرائم الغش والتدليس. ولكن المعيار الراجح في نظر هذا الجانب من الفقه لا يقف عند المعيار الشكلى أو معيار المصلحة محل الحماية ، بل يضيف إلى ذلك ضرورة " الاستقلال القاعدى" بمعنى أن تشكل تلك القوانين نظاماً قانونياً مستقلاً بموضوعه وأحكامه وآثاره لا تخضع لأحكام قانون العقوبات العام الا استثناء وبالتحديد عند النقص فيها أو الإحالة اليه ومن أمثلة ذلك قانون العقوبات الاقتصادى والقانون الجنائى العسكرى [1] .

ونميل من جانبنا إلى الرأى الذى يرى عدم التسليم بوجود قانون عقوبات خاص إلى جانب قانون العقوبات العام لأن الاستقلال الشكلى لا يفيد شيئاً طالما أن الجرائم التى ينظمها القانون الجنائى الخاص تخضع لذات المبادىء التى تخضع لها جرائم القانون الجنائى الخاص لا يمكن التعويل عليها لأن جرائم القانون الجنائى العام تحمى هى الأخرى مصالح متعددة ومتميزة ومستقلة عن بعضها . ولا ينهض الاستقلال القاعدى أيضاً دليلاً على وجود قانون العقوبات الخاص، لأن قانون العقوبات العام يحدد لكل جريمة نموذجها المستقل وأحكامها الخاصة . كما أن الأحكام العامة لذلك القانون تسمح بذلك فكثيراً ما ينص فيها على المبدأ العام ثم يردف ذلك بعبارة " إلا اذا وجد نص يخالف ذلك " . بل أكثر من هذا فإن نص المادة الثامنة من قانون العقوبات (القانون الجنائى العام ) يقضى بأن" تراعى أحكام الكتاب الأول من هذا القانون في الجرائم المنصوص عليها في القوانين واللوائح الخصوصية الا اذا وجد فيها نص يخالف لذلك . ونص المادة الثامنة السابق قاطع في خضوع ما يطلق عليه " قانون العقوبات الخاص" لمبادىء وأحكام قانون العقوبات العام [2] . ويكفل هذا الاتجاه كما هو واضح تحقيق وحدة النظام القانونى الجنائى ، ولا ينال من تلك الوحدة أن يطبق بشأنه القاعدة الأصولية التى تقضى بأن الخاص يقيد العام.

---

(1) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ص 29-30، الدكتور جلال ثروت : نظرية القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص- بيروت 1979 ص 8 ، الدكتور عبد المهيمن بكر : القسم الخاص في قانون العقوبات ، القاهرة 1972 الطبعة السابعة ص 2 هامش 3 ، الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص الطبعة الرابعة 1991 بند 3 ص 9 .

(2)الدكتور حسن صادق المرصفاوى : المرصفاوى في قانون العقوبات الخاص- الإسكندرية 1978 ، ص 670 وما بعدها، الدكتور عوض محمد : قانون العقوبات العام- دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية 1991 ص 5 ، الدكتورة فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، دار النهضة – القاهرة، 1988 ص 4 ، الدكتور محمد زكى أبو عامر : قانون العقوبات – القسم الخاص – الإسكندرية 1989 ص 20-21 وانظر نقض 1949/3/16 مجموعة القواعد القانونية ج7 رقم 841 ، ص 803 ، نقض 1960/2/1 أحكام النقض س 11 رقم 23 ص 117.

# باب تمهيدى
# المساهمة الجنائية

# باب تمهيدى

# المساهمة الجنائية

**تمهيد :**

قد تكون الجريمة ثمرة جهود شخص بمفرده ، يفكر فيها ويصمم عليها وينفذها بدون معاونة من أحد ، فهى مشروعه الاجرامى وحده ، ويتوافر في حقه وحده ركنها المادى وركنها المعنوى : فيكون هو المسئول الوحيد جنائيا عنها ، وهو " فاعل الجريمة " دون مساهمة أحد معه في ارتكابها.

وقد تقع الجريمة نتيجة عدة أفعال صادرة عن أكثر من شخص يعمل كل منهم لحسابه الخاص دون أدنى رابطة أو علاقة بين بعضهم البعض، فهى بالنسبة لكل شخص منهم مشروعه الاجرامى المستقل عن مشاريع غيره . ومسئولية كل منهم الجنائية مستقلة عن مسئولية الاخر فيسأل كل واحد منهم عن جريمة مستقلة دون مساهمة من أحد.

ولكن الجريمة قد تكون ثمرة جهود أكثر من شخص يتعاونون فيما بينهم على تحقيقها فيصدر عن كل منهم فعلا أو أفعالاً تتجه الى تحقيقها ، فهى مشروعهم الاجرامى ويساهم كل منهم بدور في سبيل قيام هذا المشروع، ويسأل جنائياً – تبعاً لذلك – كل مساهم في تلك الجريمة. فالمساهمة الجنائية تفترض تعدد الجناه ووحدة الجريمة التى يرتبطون بها مادياً ومعنوياً ، أى تفترض تدخل أكثر من جان في ارتكاب الجريمة.

وهى قد تكون ضرورية بمعنى أن الجريمة تتطلب– حسب نموذجها القانونى – ضرورة مساهمة أكثر من شخص ولا يتصور وقوعها من شخص واحد ، مثل الزنا والاتفاق الجنائى والرشوة وجريمة العقد مثل الاتجار بالمواد المخدرة والأقراص بالربا الفاحش. ففي الزنا لابد من زان وزانية ، وفي الاتفاق الجنائى لابد من تلاقى ارادتين على ارتكاب جناية أو جنحة وفي الرشوة لابد من مرتش وراش وفي الاتجار بالمواد المخدرة أو الاقراص بالربا الفاحش لابد من تلاقى ارادتين وهكذا.

فتفترض المساهمة الضرورية اذن ضرورة تعدد الجناة لقيام الجريمة قانونا. وهذا النوع من المساهمة الجنائية يتحدد على أساس النموذج القانونى لكل جريمة حسب ما هو

منصوص عليها في القانون. وهى تمثل نوعا خاصا له أحكامه الخاصة . إذ يلاحظ أن المشرع في بعض الحالات ينص على عقاب جميع المساهمين الضروريين كما هو الحال في جريمة الاتفاق الجنائى (المادة 48 عقوبات ) ، وفي البعض الآخر يعاقب البعض منهم دون الباقين كما هو الحال في جريمة زنى الزوج (المادة 277 عقوبات) والتى تنص على عقاب الزوج فقط دون من يزنى بها ، وفي أحوال أخرى يفرق في العقاب بين المساهمين الضروريين ، كما في جريمة البيع بأكثر من السعر المحدد قانونا إذ يعاقب البائع بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سنتين وبغرامة تتراوح بين مائة جنيه وخمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، أما المشترى فيعاقب بنفس العقوبة ان كان قد اشترى السلعة بقصد الاتجار، وبالغرامة التى لا تزيد على خمسين جنيها ان كان قد اشتراها بقصد الاستهلاك (المواد 9 ،11 ، 12 من المرسوم بقانون رقم 163 لسنة 1950).

وفي جميع الأحوال فإن مبدأ الشرعية يفرض تطبيق النصوص الخاصة بجرائم المساهمة الضرورية فيعاقب- استنادا الى هذا المبدأ — من ينص القانون على عقابه من المساهمين الضروريين ولا يعاقب — احتراما لهذا المبدأ ذاته — من لا يستفاد من النصوص عقابه[1] . وهذا التمييز بين المساهمين الضروريين يعكس السياسة الجنائية للمشرع بصدد كل جريمة وظروفها كما هى واردة في القسم الخاص من قانون العقوبات.

وإلى جانب المساهمة الضرورية ، توجد المساهمة العرضية وهى تتوافر بالنسبة للجرائم التى يكفى لتحققها أن يرتكبها فاعل واحد ولكن يتعاون معه في ذلك مساهم آخر أو أكثر. فالمساهمة العرضية تفترض أن الجريمة حسب نموذجها القانونى كما هو وارد في نصوص التجريم يرتكبها شخص واحد أى فاعل واحد وهذا هو الحال بالنسبة لأغلب الجرائم مثل القتل والسرقة والنصب والتزوير والاختلاس . وهذا النوع من الجرائم يقبل بحسب طبيعته إما أن يرتكبها فاعل بمفرده واما أن يساهم في وقوعها أكثر من شخص يكون لكل منهم دوراً في سبيل تحققها. ولهذا سميت المساهمة في هذا النوع من الجرائم بالمساهمة العرضية تمييزا لها عن المساهمة الضرورية .

---

(1) الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص 564 وما بعدها . وقارب الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق، ص 331 وما بعدها .

فقد تتضافر جهود أكثر من شخص في ارتكاب جريمة القتل أو السرقة مثلاً بأن يحرض أو يتفق بعضهم على ارتكابها ، ويقدم البعض الآخر المساعدة المادية لتنفيذها مثل السلاح في جريمة القتل وأدوات الفتح أو الكسر أو التسلق في جريمة السرقة ، ويقوم البعض الثالث بتنفيذ الجريمة وذلك بإطلاق الرصاص أو توالى الطعنات في القتل أو الاستيلاء على المسروقات وحملها في جريمة السرقة . وهكذا يتعدد المساهمون في الجريمة وتتعدد أفعالهم ويرتبط فعل كل منهم بتلك الجريمة برابطة السببية بحيث لولاه ما وقعت الجريمة أو كانت ستقع في مكان أو زمان غير الذى وقعت فيه. وعلى أية حال اذا كانت أفعال المساهمين تتساوى من حيث أهميتها السببية ، فهى ليست كذلك من حيث الأهمية في تحقيق الجريمة ، فبعض الأفعال يفوق في الأهمية البعض الآخر. فتوجد أفعال أصلية أو رئيسية وأفعال ثانوية أو تبعية ويتفاوت تبعا لذلك دور كل ماهم في ارتكاب تلك الجريمة.

وتطبيقاً لذلك تتنوع المساهمة إلى مساهمة أصلية أو رئيسية ومساهمة ثانوية أو تبعية أو غير أصلية ويتنوع المساهمين إلى مساهمين أصلين وإلى مساهمين ثانويين أو تابعين ويطلق على المساهم الأصلى اسم " الفاعل" ويطلق على المساهم الثانوى أو التبعى اسم "الشريك " .

وقد نظم المشرع المساهمة الجنائية الأصلية والتبعية (الفاعل والشريك) في القسم العام من قانون العقوبات في المواد من 39 الى 44. ونبين فيما يلى الأحكام العامة لنوعى المساهمة ثم نتكلم بعد ذلك عن الأحكام الخاصة لكل نوع منها وذلك في الفصول الثلاثة التالية .

# الفصل الأول

# الأحكام العامة للمساهمة الجنائية

# الفصل الأول
## الأحكام العامة للمساهمة الجنائية

تتمثل هذه الأحكام في بيان أركان المساهمة الجنائية والتمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية وأهمية هذا التمييز بين هذه الأركان وبين جميع الجناه وتتحقق تبعاً لذلك الوحدة المعنوية أو الرابطة الذهنية التى تجمع بينهم في هذه الجريمة . فإذا توافرت إلى جانبها الوحدة المادية تحققت المساهمة الجنائية بتوافر أركانها العامة ، وقامت مسئولية المساهمين عن الجريمة التى وقعت . ولكن تلك المسئولية ليست واحدة ، بل تتوقف على دور كل منهم وأهميته وما إذا كان فاعلا أم مجرد شريك . ولهذا يجب التمييز بين الفاعل والشريك أو بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية .

## المبحث الأول

## التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية

## (التميز بين الفاعل والشريك)

ذهب رأى في الفقه – كما ذكرنا سابقاً – إلى أنه في حالة المساهمة الجنائية تتعدد الجرائم بتعدد المساهمين فيها ، وأن لكل مساهم جريمته المستقلة والخاصة به لأن فعل كل مساهم يتكافأ ويتعادل سببيته لوقوع الجريمة موضوع المساهمة وفقا لنظرية تعادل الأسباب .

ويؤدى الأخذ بهذا الرأى إلى هدم كل تفرقة بين الفاعل والشريك لأن كل مساهم يصبح فاعلاً في جريمته الخاصة ، ولا نحتاج تبعا لذلك للبحث عن معيار نفرق به بين الفاعل والشريك كما لا توجد أهمية لتلك التفرقة .

لكن هذا الاتجاه لا يتفق مع الواقع حيث أن دور كل مساهم في الجريمة ليس على درجة واحدة من الأهمية والخطورة في وقوع الجريمة ، فبعض المساهمين يكون لهم دور أساسى أو أصيل والبعض الآخر يكون دورهم ثانوى أو تابع وإن كان لازم لوقوع الجريمة . ويتعارض مع ما استقر عليه الوضع فقها وتشريعا وقضاء منذ زمن بعيد من التمييز بين الفاعل والشريك من نواح متعددة.

ومع ذلك لا يوجد اتفاق على معيار واحد نميز به بين الفاعل والشريك إذ نادى رأى بالمعيار الشخصى القائم على الركن المعنوى وذهب رأى آخر إلى الأخذ بالمعيار المادى الذى يستند إلى الركن المادى ونادى رأى ثالث بمعيار مختلط من المعيارين الشخصى والمادى معا [1] .

ونعرض فيما يلى معايير التفرقة بين الفاعل والشريك ثم نبين بعد ذلك الوضع في القانون المصرى .

---

(1) الدكتورة فوزية عبد الستار : المساهمة الأصلية في الجريمة ، دراسة مقارنة ، 1967 ص 85 وما بعدها ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص 406 وما بعدها ، الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق، ص 594 وما بعدها.

Merle et vitu : op.cit,No.498,P.632 et suiv.

## اولا: معايير التفرقة بين الفاعل والشريك :

### 1- المعيار الشخصي :

يرتكز هذا المعيار على مقدمة أساسية وهى ضرورة ارتباط نشاط المساهم بالجريمة التى وقعت برابطة السببية . ويميز بين المساهمين على أساس الإرادة أو النية فمن توافر لديه إرادة أو نية الفاعل فهو فاعل ومن توافرت لديه إرادة أو نية الشريك فهو شريك دون اعتداء بأهمية النشاط أو الدور الذى يقوم به كل منهما. فالفاعل طبقا لهذا المعيار هو من اتجهت ارادته رأسا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة ، أما الشريك فهو من اتجهت ارادته الى وقوع الجريمة بطريق غير مباشر أى عن طريق وسيط وهو الفاعل.

ويذهب بعض أنصارهذا المعيار إلى صياغته بطريقة أخرى ترتكز على فكرة المصلحة والقول بأن الفاعل هو من اتجهت ارادة الى تحقيق مصلحة خاصة به بينما الشريك هو من اتجهت ارادته الى تحقيق مصلحة غيره. ويؤخذ على هذا المعيار عدم دقته وصعوبة تطبيقه لاعتماده على الارادة وهى أمر باطنى نفسى يصعب الكشف عنه .

### 2- المعيار الموضوعى :

يميز هذا المعيار بين الفاعل والشريك على أساس الركن المادى للجريمة أو على أساس الأفعال المادية للمساهمين بصفة عامة . فيذهب بعض أنصاره إلى أن الفاعل هو من يتحقق بسلوكه الركن المادى للجريمة أو جزء من هذا الركن حسب النموذج القانونى لها أو هو من يكون قد بدأ في تنفيذ الجريمة أى يكون قد حقق بفعله ما يتعادل والشروع فيها ، أما الشريك فهو من يرتكب أفعالا تخرج عن نطاق الركن المادى للجريمة أو بعبارة أدق هو من تكون أفعاله لا تعد بدءا في تنفيذ الجريمة وإنما مجرد أعمال تحضيرية لها.

ويحاول البعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه توسعه نطاقه بإضافة الأفعال الضرورية للتنفيذ أو الأفعال المصاحبة للتنفيذ حتى ولو لم تكن تعد بدء في تنفيذ الجريمة أى حتى ولو كانت مجرد أعمال تحضيرية لها .

ويتميز هذا المعيار بدقته ووضوحه وسهولة تطبيقه . إلا أنه يؤخذ على الاتجاه الموسع فيه الخلط بين الفاعل والشريك في بعض الأحوال . لأن أفعال المساهمين تتضافر وتتعاون

في سبيل وقوع الجريمة ولهذا فهى ضرورية ولازمة لذلك . أما الأفعال الملازمة أو المصاحبة لتنفيذ الجريمة لا تعدو ان تكون مساعدة أثناء تنفيذ الجريمة . والمساعدة كما هو معلوم هى أحد الأفعال التى يتحقق بها الاشتراك في الجريمة ، ويعتبر من يقدم المساعدة أثناء تنفيذ الجريمة على هذا النحو شريكا لا فاعلا.

**3- المعيار المختلط :**

ويستند هذا المعيار إلى السيادة أو السيطرة على المشروع الاجرامى فالفاعل هو صاحب السيادة أو السيطرة على المشروع الاجرامى ، وهو يكون كذلك اذا اتجهت ارادته الى تحقيق غاية معينة من ناحية والسيطرة على فعله أو نشاطه وتوجيهه إلى تحقيق تلك الغاية من ناحية أخرى ، فهو من يسيطر على الفعل ويوجه ارادته نحو تحقيق غاية معينة ولو كان دوره المادى يقتصر على مجرد التحضير للجريمة أو المساعدة على ارتكابها. أما الشريك فهو من حبذ أو سهل الوصول إلى هذه الغاية واقتصرت سيطرته على وسيلة اشتراكه فقط لا على الفعل المكون للجريمة .

ويؤخذ على هذا المعيار ما يؤخذ على المعيار الشخصى من صعوبة تطبيقه ، كما انه من الناحية المادية محل نقد لأن فكرة السيطرة على الفعل المادى فكرة غامضة يصعب تحديدها ، كما أن هذا المعيار لا يميز بين المساهمين في الجريمة على أساس أهمية دور كل منهم ، بل انه يجعل للأعمال التحضيرى في بعض الأحوال أهمية تفوق العمال التنفيذية لا لشىء سوى القول بالسيطرة على الفعل المكون للجريمة .

**ثانياً: معيار التفرقة بين الفاعل والشريك في القانون المصرى :**

نصت المادة 39 عقوبات على انه " يعد فاعلا للجريمة : أولا من يرتكبها وحدة أو مع غيره . ثانياً: من يدخل في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمداً عملا من الأعمال المكونة لها ... " ويتضح من نص المادة 40 عقوبات أن الشريك هو من يرتكب أحد أفعال الاتفاق أو التحريض أو المساعدة .

وقد جاء في تعليقات وزارة الحقانية حول الفقرة ثانيا من المادة 39 أن التمييز بين الفاعل والشريك على أساس الأعمال الداخلة في ارتكاب الجريمة بانه يجب التفريق بين

الأفعال الداخلة في الجريمة والأفعال التحضـــيرية لها ( طبقا لما نصت عليه) المادة 45 من القانون بشأن الشروع .

وقد ورد بها تأكيداً لهذا المعنى مثالين ففى المثال الأول أن يتوجه لصان لسرقة منزل فيقوم أحدهما بكسر الباب ولكنه لا يدخل المنزل بل يدخل زميله الذى يقوم بالسرقة ، فكلاهما فاعل للسرقة بكسر ولو أن الثانى لم يشترك في كسر الباب ولو أن الأول لم يدخل المنزل. وفي المثال الثانى أن يتقدم زيد وبكر لقتل عمرو فيوقف الأول عربته ( أى عربة المجنى عليه عمرو) ثم يتولى الثانى القتل – فزيد هو فاعل للقتل ولو أنه لم يقم بأكثر من تعطيل سير العربة ، ولكن يشترط بطبيعة الحال أن يكون قد أوقف العربة بقصد القتل " .

ويستفاد من المادة 39 عقوبات ومن تعليقات الحقانية عليها وما أوردته من أمثلة في هذا الصدد أن المشرع المصرى ينحاز إلى المعيار الموضوعى للتمييز بين الفاعل والشريك ، وأن هذا المعيار هو البدء في التنفيذ أو الشروع . فلكى نحدد صفة المساهم والقول بأنه فاعل أم شريك يجب أن نستبعد نشاط المساهمين مجتمعين وننظر إلى نشاط كل مساهم على حده ونتصور انه النشاط الوحيد الذى يسعى به الى ارتكاب الجريمة ، فإذا كان هذا النشاط يحقق البدء في تنفيذ الجريمة أى يتوافر به الشروع في الجريمة يكون هذا المساهم فاعلا . أما اذا هذا النشاط مجرد عمل تحضيرى فإن من ساهم به يصدق عليه وصف الشريك .

ويؤيد هذا الاتجاه غالبية الفقه ، كما أيدته محكمة النقض بعد تردد . فقد جرى قضاؤها في أول الأمر على الأخذ بالمعيار الموضوعى القائم على أساس البدء في التنفيذ أو الشروع ، وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه اذا أطلق ثلاثة أشخاص ثلاث أعيرة نارية على شخص بقصد قتله فأصابه عياران فقد فإنهم جميعا فاعلون للقتل حتى صاحب العيار الذى لم يصب[1] . لكنها في بعض أحكامها ضيقت من دلالة الفاعل بحيث جعلتها مقتصرة على

---

(1) نقض 1914/11/28 ، 1914/12/5 ، 1920/9/25 ، 1925/11/20، 1926/1/4 مشار اليها عند الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق، ص 294 هامش (4) ، وانظر لسيادته ايضا اتجاهات قضاء محكمة النقض والابرام في التفرقة بين الفاعل والشريك في الجريمة ، مجلة القانون والاقتصاد س 12 ص 41 وما بعدها ، نقض 1929/10/10 مجموعة القواعد جـ1 رقم 290 ص 347.

من يرتكب كل أو بعض الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة حيث قضت بأنه " لبيان الحد الفاصل بين الفاعل الأصلى والشريك في جريمة تعدد فيها المتهمون ينظر إلى الأعمال التى اقترفها كل منهم ، فإن كانت هذه الأعمال داخلة ماديا في تنفيذ الجريمة التى حدثت عد مقترفها فاعلا أصليا ، أما اذا كانت تلك الأعمال غير داخلة في تنفيذ الجريمة اعتبر مقترفها شريكا اذا كان هذا العمل هو من قبيل التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، بالقيود المعروفة بالمادة 40 من قانون العقوبات [1] . وأنه اذا ثبت أن القتل لم يحدث الا من طلق واحد فقط وكان المتهمون أكثر من شخص وأطلق كل منهم عيارا ، فمطلق العيار الذى سبب الوفاة هو الذى انحصرت فيه الأعمال المادية التى نفذت بها الجريمة وأما مطلق العيار الذى لم يصب فلم يرتكب الجريمة ولم يأت عملا من الأعمال الداخلة في تكوينها ، وإذن فليس هذا الزميل سوى مجرد شريك [2] . وقد غالت محكمة النقض في هذا الاتجاه حين قضت باعتبار المساهم شريك حتى ولو ثبت أن العيار النارى الذى اطلقه أصاب المجنى عليه فقط ولكن لم تنشأ عنه الوفاة [3] . ونتيجة لما تقدم قضت محكمة النقض انه اذا لم يثبت أن أحد المتهمين هو بعينه صاحب العيار الذى أحدث الوفاة فلا يمكن أن يعد أحد المتهمين فاعلا أصليا، وإنما يكون كل منهما شريكاً ، لأن القدر المتيقن في حق كل منهما أنه إنما إتفق مع زميله على إرتكاب الجريمة ، وصمم كلاهما على تنفيذها بناء على هذا الاتفاق، وقد وقعت فعلا بناء عليه فيكون كل منهما شريكاً للآخر لفاعل أصلى مجهول من بينهما [4] .

وقد عدلت محكمة النقض عن هذا القضاء بسبب الانتقادات التى وجهت إليها وعادت إلى قضائها الأول التى استقرت عليه الآن، حيث قضت بأنه يعد فاعلاً من يقصد

---

(1) نقض 1930/11/27 مجموعة القواعد جـ2 رقم 114 ص 132 ، 1931/2/22 مجموعة القواعد جـ 2 رقم 188 ص 242 ، 1931/4/5 مجموعة القواعد جـ2 رقم 234 ص 286.

(2) نقض 1931/4/5 سابق الاشارة اليه .

(3) انظر حكم النقض السابق.

(4) نقض 1930/11/27 سابق الاشارة اليه ، نقض 1931/2/22 سابق الاشارة اليه : 1939/5/8 مجموعة القواعد جـ 4 رقم 385 ص 544 ، نقض 1939/10/23 مجموعة القواعد جـ 4 رقم 416 ص 584 ، نقض 1941/3/10 مجموعة القواعد جـ 5 رقم 225 ص 417.

التدخل في إرتكاب الجريمة ويأتي عمدا عملا من الأعمال المرتكبة في سبيل تنفيذها، متى كان عمله في حد ذاته يعتبر شروعا في ارتكابها ، ولو كانت الجريمة لم تتم بهذا الفعل ، وإنما تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تداخلوا معه فيها، فإذا اتفق شخصان أو أكثر على ارتكاب جريمة القتل ، ثم اعتدى كل منهم فعلا على المجنى عليه ، فإن كلا منهم يعتبر فاعلا لا شريكا في جناية القتل ، ولو كانت الوفاة لم تنشأ الا من فعل واحد منهم ، عرف أو لم يعرف [1] .

ولكن محكمة النقض لم تتوقف عند هذا الحد في تحديد الفاعل ، بل توسعت في هذا التحديد واعتبرت المساهم – في بعض الحالات – فاعلاً للجريمة على الرغم من أن ما صدر عنه لا يعتبر بدءاً في التنفيذ ولا شروعاً وإنما مجرد أعمالا تحضيرية متى كانت تلك الأعمال لها دوراً رئيسياً في تنفيذ خطة الجريمة وكان المساهم موجودا على مسرح الجريمة

---

(1) نقض 1941/2/3 مجموعة القواعد جـ 5 رقم 200 ص 383 ، نقض 1941/10/27 مجموعة القواعد جـ5 رقم 291 ص 563 ، نقض 1942/12/7 مجموعة القواعد جـ 6 رقم 31 ص 43 ، 1942/12/14 مجموعة القواعد جـ 6 رقم 44 ص 65 ، نقض 1943/11/29 مجموعة القواعد جـ6 رقم 267 ص 342 ، نقض 1945/6/4 مجموعة القواعد جـ6 رقم 595 ص 730 ، نقض 1945/11/5 مجموعة القواعد جـ7 رقم 1 ص 1 ، نقض 1947/11/17 مجموعة القواعد جـ7 رقم 419 ص 400 ، نقض 1952/5/27 أحكام النقض س 3 رقم 374 ص 1005 ، نقض 1953/1/6 أحكام النقض س4 رقم 138 ص 352 ، نقض 1955/4/12 س 6 رقم 259 ص 846 . ومن تطبيقات هذا الاتجاه ما قضت به محكمة النقض من انه اذا كان الثابت أن المتهمين قد اتفقا على سرقة القطن فلما اعترض الحارس ووقف حائلا دون ذلك أمسك به المتهم الثانى نشل مقاومته وطعنه الآخر بسكين ، فإن ذلك ما يصح معه قانونا وصف المتهم الثانى بأنه فاعل أصلى ما دام أنه تداخل تداخلا مباشرا في تنفيذ جريمة الشروع في القتل مما عناه الشارع في المادة 39 ثانيا لأن كلا منهما قد أتى عمدا عملا من الأعمال المكونة للجريمة ( نقض 1961/6/5 أحكام النقض س 12 رقم 122 ص 638). وكذلك ما قضت به من أن الجانى يسأل بصفته فاعلا في جريمة الضرب المفضى إلى الموت اذا كان هو الذى أحدث الضربة أو الضربات التى أفضت إلى الوفاة أو ساهمت في ذلك أو يكون هو قد اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا للغرض الاجرامى الذى اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التى سببت الوفاة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذى أحدثها ( نقض 1979/4/9 أحكام النقض 30 رقم 98 ص 461) . وأنه اذا كان الحكم قد أثبت في حق الطاعنين اتفاقهم على قتل المجنى عليهما الأولين وباشر كل منهم فعل القتل تنفيذا لما اتفقوا عليه فإن هذا مقتضاه قانونا مساءلتهم جميعا عن جريمة القتل العمد دون حاجة الى تعين من منهم أحدث الاصابات القاتلة ( نقض 1983/4/14 أحكام النقض س 34 رقم 106 ص 515 ). وانظر ايضا نقض 1985/6/13 أحكام النقض س 36 رقم 139 ص 789.

وقت التنفيذ. وهذا يعنى أن محكمة النقض لم تعد تتقيد بمعيار البدء في التنفيذ أو الشروع للتمييز بين الفاعل والشريك ولم يعد هو المعيار الوحيد في هذا المجال، بل وضعت الى جانبه معياراً آخر أوسع منه تستند اليه بمفرده في بعض الصور وهو معيار القيام بدور رئيسى على مسرح الجريمة وقت ارتكابها .

وتطبيقاً لهذا المعيار الواسع قضت بأنه إذا كان المتهم وقف ليرقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فإنه – مثل زملائه– يكون فاعلا أصليـا في السرقة ، لأن هذا الذى فعله هو من الأعمال المكونة لها [1].

وقضت بأنه يعد فاعلا لا شريكا في جريمة الاتلاف المتهم الذى يقف حاملاً سلاحاً إلى جانب زملائه ليحرسهم وهم يتلفون الزراعة لأن فعله هذا هو من الأعمال المكونة للجريمة [2] . وأنه إذا كان المتهمون في سرقة قد قام بعضهم بتلهية سكان المترل، وبعضهم بدخوله والاستيلاء على المسروقات، وتمت الجريمة بناء على ذلك فإنهم جميعا يكونون فاعلين أصليين [3] . وقضت بأن جلوس أحد المتهمين بالسرقة يتكلم مع حارس الشيء الذى سرق لكى يسهل لزميله السرقة ، فذلك يعد عملاً من الأعمال المكونة للجريمة، فيعد فاعلا فيها متى تمت الجريمة بأخذ المسروق واخراجه من حيازة صاحبه [4].

وانه اذا اتفق المتهم مع زملائه على السرقة ، وذلك بأن يدخل الزملاء المترل لأخذ المسروق منه ويبقى هو على مقربة منهم يحرسهم ليتمكنوا من تنفيذ مقصدهم المتفق عليه، فإن يكون فاعلا في السرقة لا مجرد شريك فيها [5] . كما قضى بأن العمل الذى قام به المتهم الثالث ، وهو وجوده بمسرح الجريمة واطلاقه النار على كل من يحاول

---

(1) نقض 1940/1/8 مجموعة القواعد جـ 5 رقم 45 ص 67.

(2) نقض 1941/5/26 مجموعة القواعد جـ 5 رقم 269 ص 526 ، نقض 1951/3/6 أحكام النقض س 2 رقم 273 ص 723.

(3) نقض 1942/1/5 مجموعة القواعد جـ 5 رقم 332 ص 603.

(4) نقض 1947/12/1 مجموعة القواعد جـ 7 رقم 432 ص 407.

(5) نقض 1948/1/6 مجموعة القواعد جـ 7 رقم 485 ص 447 ، نقض 1969/3/24 أحكام النقض س 20 رقم 84 ص 388 نقض 1979/2/8 أحكام النقض س 30 رقم 45 ص 226 ، نقض 1984/11/13 أحكام النقض س 35 رقم 168 ص 760.

الاقتراب منه وقت ارتكابها (قتل وسرقة ) يكون بحسب ظروف ارتكابها وتوزيع الأعمال المكونة لها بين المتهمين أخذ دوراً مباشراً في تنفيذها اقتضى وجوده على مسرحها للقيام به وقت ارتكابها مع المتهمين الأول والثاني — فهو بهذا يعتبر فاعلاً أصلياً وفقا للفقرة الثانية من المادة 39 عقوبات [1] . وبأنه متى كان غرض المتهم من اطلاق الرصاص من بندقيته يمينا وشمالا هو تمكين المتهمين من تحقيق الغرض المتفق عليه بينهم وهو القتل وحماية ظهريهما على مسرح الجريمة في فترة التنفيذ وتسهيل هربهما بعد ذلك ، وقد أنتج التدبير الذى تم بينهم النتيجة التى قصدوا اليها وهى القتل ، فذلك يكفى لاعتبارهم جميعاً فاعلين لجريمة القتل عمد [2] . وقضى بأن وجود المتهم على مسرح الجريمة لشد أزر زميله وقت اطلاقهما النار على المجنى عليهم تنفياً لمقصدهم المشترك يجعله فاعلا أصليا في جناية القتل العمد والشروع فيه [3] .

بل يبدو من قضاء محكمة النقض أنها تتجه نحو الأخذ بمعيار قريب من المعيار الشخصى للتفرقة بين الفاعل والشريك، إذ قضت في بعض أحكامها الحديثة ، بانه دلت المادة 39 من البند ثانيا — من قانون العقوبات على أن الجريمة اذا تركبت من عدة أفعال سواء بحسب طبيعتها أو طبقا لخطة تنفيذها فإن كل من تدخل في هذا التنفيذ بقدر ما يعد فاعلاً مع غيره فيها ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده ، بل تمت بفعل واحد أو أمثر ممن تدخلوا معه فيها متى وجدت لدى الجانى نية التدخل تحقيقاً لغرض مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة بحيث يكون كل منهم قد قصد الفاعل معه في ايقاع تلك الجريمة المعينة وأسهم فعلا بدور في تنفيذها [4] . بحسب الخطة التى وضعت أو تكونت لديهم فجأة وأن لم يبلغ دوره على مسرحها حد الشروع [5] .

---

(1) نقض 1957/2/11 أحكام النقض س 8 رقم 43 ص 144.

(2) نقض 1957/12/9 أحكام النقض س 8 رقم 265 ص 964.

(3) نقض 1961/3/13 أحكام النقض س 12 رقم 66 ص 347.

(4) نقض (الهيئة العامة ) 1984/2/24 أحكام النقض س 35 رقم 1 ( هيئة عامة ) ص 1.

(5) نقض 1972/5/8 أحكام النقض س 23 رقم 148 ص 656 ، نقض 1968/6/24 أحكام النقض س 19 رقم 151 ص 750 نقض 1973/5/13 أحكام النقض س 34 رقم 130 ص 631 ، نقض 1980/3/17 أحكام النقض س 31 رقم 75 ص 407 ، نقض 1986/3/12 أحكام النقض س 37 رقم 80 ص 381.

ويلاحظ أن المعيار الذى تستند إليه محكمة النقض للتوسع في تعريف الفاعل على أساس التواجد على مسرح الجريمة والقيام بدور رئيسى في تنفيذ خطة الجريمة معيار غامض وفضفاض ويؤدى إلى نتائج شاذة كما انه يفتقد إلى السند التشريعي.

فتحديد مسرح الجريمة لا ضابط له لأنه ليس بالضرورة هو المكان الذى يتم فيه فعلا تنفيذ الجريمة فقد يكون طريقا عاما أو طريقا زراعياً ، بل من المتصور أن يكون منطقة أخرى أو مدينة أخرى حين يكون دور المساهم في جريمة السرقة مثلا منع المجنى عليه من التنقل أو السفر حيث يوجد حتى يتم تنفيذ الجريمة. فكيف يكون المساهم فاعلا في جريمة لا يدركها بأية حاسة من حواسه ؟ فكيف يكون مثلا فاعلا في جريمة سرقة ولم تلمس يداه المال المسروق، بل ولم تراه عينيه؟ وكيف يكون فاعلا في جريمة قتل وهو لم يوجه فعله إلى المجنى عليه أو هو لم يره قط، بل وهو لا يحمل سلاحاً ما ؟

وتحديد " الدور الرئيسى " لا معيار له إذ يتوقف على خطة تنفيذ الجريمة وتوزيع الأدوار بين المساهمين فيها ثم محاولة التمييز بين دور كل مساهم والمقارنة بينها واعتبار بعضها رئيسي والبعض الآخر ثانوى . ومثل هذا التمييز والمقارنة بدون معيار محدد ومنضبط فيه تحكم من ناحية ، فضلا عن انه يخلط بين صفة الفاعل أو الشريك لأن خطط التنفيذ ليست واحدة بالنسبة لجميع أنواع الجرائم، بل ليست واحدة بالنسبة لكل نوع منها ، فالفعل الواحد قد يوصف صاحبه بأنه فاعل في ظروف معينة وقد يكون شريك في ظروف أخرى حسب خطة تنفيذ الجريمة وأهمية هذا الفعل في التنفيذ [1] .

كما أن هذا الاتجاه الموسع في تعريف الفاعل يؤدى إلى نتائج شاذة فإذا اعتبرنا أن من يراقب الطريق حتى يقوم زميل له بالسرقة فاعلاً للسرقة ذاتها ، فإن منطق هذا الاتجاه يؤدى إلى معاقبة هذا المراقب حتى ولو عدل زميله اختيارا وعلى غير علم منه عن المضى في تنفيذ السرقة بعد أن كان قد شرع فيها ومضى لحال سبيله تاركا إياه يحرس ويراقب[2] .

والتوسع في تعريف الفاعل على النحو الذى طبقته محكمة النقض يؤدى حتماً إلى الخلط بين الفاعل والشريك في حالة المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة في صورة

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص 425.

(2)الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص 724.

الأعمال المسهلة أو المتممة لارتكابها والتى اعتبرها المادة 40 عقوبات أنها مجرد اشتراك في الجريمة ، مع العلم بأن مثل هذه المساعدة تقتضى دائماً التواجد على مسرح الجريمة وقت ارتكابها مع القيام بدور فيها ، وهذا يعنى اعتبارها طبقا لهذا المعيار الموسع فعلا أصليا على عكس ما يريد النص الصريح [1] .

يضاف إلى ما سبق أن المادة 39 عقوبات التى تعرف الفاعل تنص على أنه " يعد فاعلا للجريمة : أولاً: من يرتكبها وحده أو مع غيره . ثانياً: من يدخل في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها ..." فالفقرة الأولى تتكلم عن الجريمة التى يرتكبها فاعل واحد أو يساهم معه في ارتكابها لشخص آخر أو أكثر ، بينما الفقرة الثانية تنص على الحالة التى تتكون فيها الجريمة من جملة أعمال أو أفعال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة . والأعمال المكونة الجريمة هى الأعمال التى تدخل في نموذجها القانونى حسبما وصفه نص التجريم ، أى تلك الأعمال التى يجرمها القانون. ومن المعلوم أن الأعمال التحضيرية لا يجرمها وإنما يجرم الأعمال التنفيذية التى يقوم بها البدء في تنفيذ الجريمة وتحقيق الشروع فيها. وعلى ذلك فإن عبارة عملا من الأعمال المكونة للجريمة تنصرف إلى الأعمال التى يقوم بها البدء في تنفيذ الجريمة والشروع فيها[2] . وهى التى على أساسها يتم التمييز بين الفاعل والشريك ، بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية . وقد أكدت تعليقات الحقانية على المادة 39 عقوبات والتى سبق الاشارة اليها هذا التفسير.

ولهذا فإن عبارة النص وتعليقات الحقانية تفيد بوضوح أن معيار التمييز بين الفاعل والشريك هو البدء في التنفيذ أو الشروع . ويقتضى تطبيق هذا المعيار لتحديد دور كل من مساهم في الجريمة أن نتصور أن الجريمة وقعت من شخص واحد فقط وننظر إلى فعل كل مساهم على حده فإذا كان هذا الفعل يتحقق به البدء في تنفيذ الجريمة والشروع فيها فهو فاعل أما إذا كان هذا الفعل مجرد عمل تحضيرى لا يرقى إلى مرتبه البدء في التنفيذ فهو شريك وهكذا بالنسبة لباقى المساهمين .

---

(1)الدكتور رءوف عبيد : المرجع السابق ، ص 455.

(2)قارن الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص 326 وما بعدها .

ولقد تعددت الآراء حول استمداد نشاط الشريك للصفة الاجرامية من نشاط الفاعل[1] . إذ ظهرت نظرية الاستعارة وهي نظرية قديمة تقرر أن الشريك يستعير اجرامه من الفاعل الأصلى ، وهذه الاستعارة في نظر البعض مطلقة بمعنى أن مصير الشريك ومسئوليته مرتبطة دائما بمصير ومسئولية الفاعل ويعاقب بنفس عقوبة الفاعل ، وإن كان يمكن للقاضى في نطاق سلطته التقديرية أن يميز في العقوبة بينه وبين الفاعل تبعا لظروفه ودرجة مساهمته في الجريمة . وهى في نظر البعض الآخر استعارة نسبية لا تربط الشريك بصفة مطلقة بالفاعل ، بأن تقرر له عقوبة أقل من عقوبة الفاعل ولا تجعله يتأثر بالظروف الشخصية للفاعل الا اذا كان يعلم بها . ولكن نظرية الاستعارة بمفهومها السابق تؤدى إلى نتائج شاذة لأنها تعلق معاقبة الشريك على معاقبة الفاعل، فإذا لم يكن الفاعل معاقبا لجنونه أو صغر سنه أو لعدم توافر الركن المعنوى فلن يعاقب الشريك ، كما أن نشاط الشريك قد يكون في بعض الأحوال أكثر خطورة من نشاط الفاعل مما يستحق معه عقوبة أشد ولا يسمح بذلك نظام الاستعارة . ولهذا ظهرت نظرية أخرى هى نظرية التبعية والتى ترى أن تجريم نشاط الشريك تابع لتجريم نشاط الفاعل ، وهذه التبعية في نظر البعض تبعية مطلقة بمعنى انه يجب لمعاقبة الشريك أن يرتكب الفاعل جريمة مكتملة الأركان ، ولكن هذه التبعية المطلقة تسمح بافلات الشريك من العقاب اذا تخلف الركن المعنوى للجريمة لدى الفاعل ، ولذلك ظهر الاتجاه الذى يكتفى بالتبعية المقيدة والتى تعاقب الشريك تبعا لنشاط الفاعل غير المشروع فقط، أى يكفى أن يحقق الفاعل مادياً نشاط غير مشروع يتطابق والنشاط الذى ينص عليه النموذج القانونى للجريمة . ويعد هذا الاتجاه هو الأقرب إلى المنطق اذ يكفى لكى يعاقب الشريك أن يقع ماديا نشاط غير مشروع فلا ترتبط مسئولية الشريك بضرورة توافر الركن المعنوى للجريمة لدى الفاعل، وانما يكفى أن يحقق هذا الفاعل الركن المادى لها كما هو محدد في القانون.

---

(1)حول هذه الآراء أنظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق ، ص283 وما بعدها ، الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق، ص 328 ، الدكتور مأمون سلامه: المرجع السابق، ص 423 وما بعدها ، الدكتور أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص 624 وما بعدها .

**J.Carbonnier : du sens de la repression ap[plicable aux complices selon l'article 59 du code penal, J.C.P., 1952,I.1034.**

والخلاف بين نظرية الاستعارة ونظرية التبعية ينحصر أساسا في الأمر الذى يستمد منه الشريك اجرامه، فإذا كان هذا الأمر هو الفاعل نفسه فتلك نظرية الاستعارة ، أما إذا كان نشاط الفاعل فتكون أمام نظرية التبعية.

والواقع فإن الفقه الفرنسى وهو يسلم حتى الآن بأن القانون الفرنسى يأخذ بنظرية الاستعارة إلا أنه تحول عن هذه النظرية بمفهومها الأصلى وأصبح يقرر استعارة اجرام الشريك من الفعل غير المشروع الذى يرتكبه الفاعل[1] . وهذا هو عين مفهوم نظرية التبعية المقيدة، وأضحى الخلاف بين النظرتين من حيث الواقع ظاهريا فقط ، بينما النتائج التى ينتهى اليها كل منهما الآن واحدة . وهو ما نعتقد أن المشرع المصرى يأخذ به على ما سنرى فيما بعد.

وإذا كانت الجريمة واحدة في المساهمة الجنائية التبعية ( وهى كذلك في المساهمة الجنائية الأصلية ) كما ذكرنا من قبل ، فإن المسئولية عن تلك الجريمة ليست واحدة إذ تختلف باختلاف نشاط كل مساهم وظروفه.

وقد نصت المادة 40 عقوبات على انه " يعد شريكا في الجريمة : أولا: كل من حرض على إرتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض. ثانياً: كل من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق . ثالثا: كل من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها " . وطبقا لهذا النص لكى يسأل الشريك في حالة المساهمة الجنائية التبعية يجب أن يتوافر ركنا تلك المساهمة المادى والمعنوى لكى يستحق العقوبة المقررة لها، وهذا ما سنبنيه في المباحث الثلاثة الآتية .

(1) انظر مقال الأستاذ كاربونيه في الهامش السابق ، ويؤيد الفقه الفرنسى ما انتهى اليه هذا الفقيه الكبير من نتائج .

## المبحث الثانى

## الركن المادى للمساهمة التبعية

يقوم الركن المادى للمساهمة الجنائية التبعية على ثلاثة عناصر: النشاط الإجرامى والنتيجة وعلاقة السببية بينهما .

### أولاً: النشاط الاجرامى ( أحد افعال الاشتراك ) :

نشاط الشريك يستمد إجرامه أو يستعير إجرامه أو يتبع إجرامه تجريم النشاط المادى للفاعل ، لأن نشاط الشريك بحسب الأصل غير معاقب عليه قانونا لأنه لا يدخل في النموذج القانونى للجريمة كما ذكرنا ، ولهذا لا يجعل المشرع أى نشاط يصدر عن الشريك مجرما بالتبعية للنشاط المادى للفاعل ، وإنما نص على صور محددة لهذا النشاط هى التى فقط تخضع للتجريم إذا ما ساهمت في التسلسل السببى للنشاط المادى الذى يقع من الفاعل. ويطلق على هذه الصور أفعال الاشتراك. وقد حدد المشرع هذه الأفعال في المادة 40 عقوبات بأنها التحريض والاتفاق والمساعدة . وأفعال الاشتراك هذه محددة على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها وكل فعل لا يندرج تحت هذه الأفعال لا يقوم به الاشتراك ، ولذلك يجب على المحكمة أن تبين في قضائها عند إدانة الشريك أن النشاط الذى قام به يدخل تحت أحد الأفعال المحددة في القانون وأن تبين الأدلة الدالة على ذلك[1] .

ولا يشترط أن تقع هذه الأفعال مجتمعة من الشريك ، وإنما يكفى لتحقق الاشتراك وقيام مسئولية الشريك أن يرتكب إحداها فقط ، أى أن نشاط الشريك يتحقق بالتحريض وحده أو بالاتفاق وحده أو بالمساعدة وحدها[2] . ولكن ليس هناك ما يمنع من أن تجتمع هذه الأفعال أو بعضها في نشاط الشريك ويعتبر بسببها مجتمعة شريكا في الجريمة ويسأل عنها بهذه الصفة [3] .

---

(1) نقض 1938/11/28 مجموعة القواعد جـ 4 رقم 284 ص 364 ، نقض 1983/6/15 أحكام النقض س 34 رقم 153 ص 778 ، نقض 1988/9/27 ، نقض 1992/3/22 أشار اليهما الدكتور حسن المرصفاوى: المرجع السابق، رقم 524 ، 523 ص 175–176.

(2) نقض 1963/6/25 أحكام النقض س 14 رقم 111 . ص 578.

(3) نقض 1961/3/13 أحكام النقض س 12 رقم 65 ص 340.

**ونبين فيما يلي المقصود بكل فعل من افعال الاشتراك على حده :**

**1- التحريض :**

لم يرد في نص المادة 40 أولا عقوبات تعريف للتحريض ، ويمكن تعريفه بأنه الحمل أو الدفع إلى ارتكاب الجريمة وخلق التصميم عليها لدى الفاعل.

ويتضح من هذا التعريف أن التحريض نشاط ذو طبيعة نفسية يتوجه به المحرض إلى ذهن الفاعل، ويستوى أن يكون الذهن خاليا تماما من فكرة الجريمة أن يكون معبأ بتلك الفكرة من قبل ولكنه يتردد في الأقدام على تنفيذها. ففى الحالة الأولى يخلق المحرض فكرة الجريمة والتصميم عليها وفي الحالة الثانية يحبذ فكرتها ويزيل التردد في تنفيذها ويخلق التصميم عليها، فيتحقق التحريض في الحالتين ويسأل المحرض كشريك إذا وقعت الجريمة فعلا بناء على هذا التحريض. وهذا يعنى أن نشاط المحرض يكون سابقا على البدء في تنفيذ الجريمة أو تنفيذها ، لأن البدء في التنفيذ يسبقه منطقا التصميم عليه ، والتصميم من عمل المحرض، ولهذا يتعين أن يكون نشاطه سابقا على التنفيذ[1] .

ووسائل التحريض سواء لدى القانون. فقد عدل المشرع عن خطته السابقة التى نقلها عن المشرع الفرنسى، والتى كان يحدد فيها وسائل التحريض بأنها الهدية والوعد والوعيد والمخادعة والدسيسة والارشاد واستعمال ما للمحرض من الصوله على مرتكب الجريمة (المادة 68 من قانون العقوبات الصادر سنة 1883)، وأصبح فعل التحريض حر الوسيلة يستخلصه القاضى من اية وسيلة يفرغ فيها المحرض نشاطه ويؤثر بها في نفسية الفاعل ويدفعه إلى ارتكاب الجريمة والتصميم عليها . وقد قضت محكمة النقض تأكيداً لهذا المعنى بانه." لا يلزم لتوافر التحريض على الجريمة قانونا أن يكون للمحرض سلطة على المحرض تجعله يخضع لأوامره (مثل الأب أو المخدوم أو الزوج أو الرئيس....) بل يكفى أن يصدر من المحرض من الأفعال أو الأقوال ما يهيج شعور الفاعل فيدفعه إلى الاجرام [2] . ولهذا

---

(1) نقض 1945/5/28 مجموعة القواعد جـ 6 رقم 583 ص 719 ، نقض 1967/3/13 أحكام النقض س 18 رقم 73 ص 392 ، نقض 1968/2/26 أحكام النقض س 19 ص 52 رقم 284 ، نقض 1969/4/28 أحكام النقض س 20 رقم 122 ص 591.

(2)نقض 1929/5/16 مجموعة القواعد جـ 1 رقم 263 ص 308.

يصح التحريض بالنصيحة اذا دفعت الى ارتكاب الجريمة وخلقت التصميم على ارتكابها لدى الفاعل.

ويتوجه نشاط المحرض الى نفسية الفاعل فيزين له ارتكاب الجريمة ويحبذ فكرتها ويبرر دوافعها وأهميتها ويقلل من شان العقبات التى تعترض تنفيذها، ويستوى لدى القانون أن يتخذ تعبير المحرض عن ذلك بالقول أو بالكتابة أو حتى بالإشارة أو الحركة أو الايماءة متى كانت صالحة في الظروف التى صدرت فيها لأداء هذا الدور[1] .

والتحريض الذى يعتد به في مجال الاشتراك هو التحريض المباشر. وهو يكون كذلك إذا انصب على فعل معين غير مشروع أو على أفعال معينة غير مشروعة أى يكون موضوعه الفعل أو الأفعال التى تتكون منها جريمة أو جرائم محددة ، ولا يشترط بعد ذلك أن يرتكب الفاعل كل هذه الأفعال أو بعضها. أما التحريض غير المباشر فلا يتحقق به الاشتراك. وهو يكون كذلك إذا كان محله فعلا مشروعاً حتى ولو أدى الى ارتكاب جريمة بسبب الظروف التى وقع فيها . فمن يزرع العداوة والحقد بين شخصين فيقوم أحدهما على قتل الآخر لا يعتبر محرضاً لأن التحريض لم ينصب على فعل القتل ، وإنما على مجرد إثارة الفتن ونوازع الحقد بين شخصين ولا يعد هذا أو ذاك جريمة في نظر القانون.

### أ-أنواع التحريض:

ينقسم التحريض من حيث من يوجه اليه الى تحريض خاص أو فردى وتحريض عام أو موجه الى الجمهور ، ومن حيث العقاب عليه إلى التحريض كوسيلة اشتراك في الجريمة وإلى التحريض كجريمة مستقلة بذاتها.

والأصل في التحريض أن يكون فرديا أو خاصا. والتحريض الفردى أو الخاص هو التحريض الذى نصت عليه المادة 40 أولا عقوبات. وطبقاً لهذه المادة لا يكون التحريض فعل اشتراك ولا تتحقق به المساهمة التبعية إلا إذا كان موجها إلى شخص معين أو إلى أشخاص معينين يعرفهم المحرض يتصل بهم ويمارس تأثيره عليهم ، ولكن لا يشترط أن

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق، ص 449.

يوجد اتفاق أو تفاهم سابق بينهم وبين المحرض لوقوع هذا النوع من التحريض لأن المشرع نص على التحريض وعلى الاتفاق باعتبار كل منهما وسيلة مستقلة وكافية عن الأخرى لتحقق الاشتراك ، كما لا يشترط أن يكون علنيا، فيصح أن يكون غير علنى وهذا هو الغالب.

وطبقاً للمادة 40 أولاً عقوبات فإن التحريض يعد وسيلة اشتراك ويعاقب عليه أيا كانت الجريمة التى خلق المحرض التصميم عليها وارتكبها الفاعل نتيجة لذلك ، أى سواء كانت جناية أم جنحة أم مخالفة .

أما التحريض العام او الموجه إلى الجمهور فهو الذى يتوجه به المحرض إلى جمهور من الناس غير محدد وغير معلوم له سلفا ويستوى لتوافره أن يرتكب الفعل غير المشروع المحرض عليه هذا الجمهور كله أو بعضه أو أحد أفراده فقط . ويشترط للعقاب على هذا النوع من التحريض أن يكون علنيا على خلاف النوع السابق وأن يؤدى الى وقوع جناية أو جنحة فلا عقاب على هذا التحريض اذا أدى إلى وقوع مخالفة . وقد نصت عليه المادة 171 عقوبات حيث قررت بأن " كل من أغرى واحدا أو أكثر بإرتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علنا أو بفعل أو ايماء صدر عنه علنا أو بكتابة أو رسوم أو صور أو صور شمسية أو رموز أو آية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علانية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكا في فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها اذا ترتب على هذا الاغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل. أما إذا ترتب على الاغراء مجرد الشروع في الجريمة فيطبق القاضى الأحكام القانونية في العقاب على الشروع ".

**ب-التحريض جريمة مستقلة :**

القاعدة أن التحريض كوسيلة اشتراك لا يعاقب عليه الا اذا وقع الفعل غير المشروع. ولكن المشرع في حالات خاصة قدر فيها خطورة التحريض فتدخل بنص خاص يعتبر فيه التحريض جريمة مستقلة وقائمة بذاتها ويقرر لها عقوبة توقع على مجرد التحريض فقط حتى ولو لم يترتب عليه أى أثر ، أى حتى ولو لم يفض إلى وقوع فعل غير مشروع. ومن هذه الحالات ما نصت عليه المادة 95 عقوبات من أنه " كل من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد 87 و 89 و90و90 مكرراً و91 و93

و94 من هذا القانون يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر" ، والجرائم التى أشارت اليها المادة السابقة تتعلق بجنايات أو جنح مخلة بأن الدولة من الداخل. ومن هذه الحالات أيضا ما نصت عليه المادة 172 عقوبات من أن"كل من حرض مباشرة على ارتكاب جنايات القتل أو النهب أو الحرق أو جنايات مخله بأمن الحكومة بواسطة احدى الطرق المنصوص عليها في المادة السابقة (أى علانية ) ولم تترتب على تحريضه أية نتيجة يعاقب بالحبس" .

**جـ-اثبات التحريض :**

طالما أن القانون لم يبين ما هو المراد من كلمة التحريض، فإن تقدير قيام التحريض أو عدم قيامه من الظروف التى وقع فيها مسألة تتعلق بالوقائع تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ، ويكفى أن يثبت الحكم تحقق التحريض وليس عليه أن يبين الأركان المكونة له [1] .

وإذا كان الغالب أن التحريض لا يترك أثرا ماديا ملموسا يمكن الاستناد اليه لاثباته ، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من اثباته مباشرة عن طريق شهادة الشهود أو الاعتراف أو الكتابة كلما أمكن ذلك . ولكن ليس على المحكمة أن تدلل على حصوله بأدلة مادية محسوسة بل يكفيها أن تستخلص حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يكون في وقائع الدعوى نفسها ما يسوغ الاعتقاد بوقوعه. ووسيلة المحكمة في ذلك هو الاثبات عن طريق القرائن، ولكن يجب أن تكون القرائن منصبه على واقعة التحريض في ذاته وأن يكون استخلاص الدليل منها سائغاً لا يتنافى مع المنطق أو القانون، وإلا فإن لمحكمة النقض بما لديها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الاستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون[2] . وليس هناك ما يحول دون استنتاج التحريض من أعمال لاحقة على الجريمة [3] .

(1) نقض 1968/2/27 أحكام النقض س 19 رقم 55 ص 259.

(2) نقض 1960/5/17 أحكام النقض س 11 رقم 90 ص467.

(3)نقض 1945/5/28 مجموعة القواعد جـ 6 رقم 583 ص 719 ، نقض 1947/10/7 مجموعة القواعد جـ 7 رقم 190 ص 370 ، نقض 1968/2/26 أحكام النقض س 19 رقم 52 ص 284.

## 2- الاتفاق :

لم يرد في نص المادة 40 ثانيا عقوبات تعريف للاتفاق . وتعرفه محكمة النقض بأنه اتحاد نية أو إرادة أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه [1] ، أو تقابل إرادة المساهمين على أركان الواقعة الجنائية التى تكون محلا له[2] . الاتفاق إذن هو تلاقى أو تقابل أو اتحاد إرادتين أو أكثر وعقدها العزم على إرتكاب الجريمة . فإذا اتحدت ارادات المتفقين وانعقد العزم بينهم على ارتكاب الجريمة ثم ارتكبها أحدهم يكون من ارتكبها فاعل لهذه الجريمة ويكون الباقون شركاء لهذا الفاعل .ويفترض الاتفاق إرادات متساوية أو متكافئة تعبر كل منها عن نفسها بنشاط يتحد في الأهمية والدرجة أشبه بالايجاب والقبول في العقد، على عكس التحريض الذى تكون فيه إرادة المحرض أعلى أو أهم من إرادة من يوجه اليه، فالمحرض يدفع ويشحذ ويحبذ أى يسعى إلى أمر أما من يوجه اليه التحريض فهو مجرد متلقى لهذا الأمر ، فلا يوجد تساوى أو تكافؤ بين الارادات في التحريض.

والغالب أن يجتمع مع الاتفاق التحريض أو المساعدة ، وتتحقق المساهمة التبعية في هذه الحالة باكثر من فعل اشتراك . ولهذا السبب لم ينص المشرع في قانون سنة 1883 على الاتفاق كفعل مستقل للاشتراك وهو أيضا ما عليه الحال في القانون الفرنسى . ولكن هذا لا يمنع من تحقق الاتفاق بمفرده في بعض الحالات وتتوافر المساهمة الجنائية بمجرد الاتفاق مع مرتكبها دون أن يكون أحدهما محرضا للآخر أو مساعدا له ، ومثل هذه الحالات هى التى دفعت المشرع في سنة 1904 إلى النص على الاتفاق كفعل مستقل بذاته يتوافر به الاشتراك نقلا عن القانون الهندى[3] . ولا يشترط لقيام الاتفاق مضى

---

(1)على سبيل المثال انظر نقض 1979/4/9 أحكام النقض س 30 رقم 98 ص461 نقض1980/10/2 أحكام النقض س 31 رقم 159ص 826 ،نقض 1981/10/13 أحكام النقض س 32 رقم 123ص 692،نقض 1985/3/28 أحكام النقض س 36 رقم 80 ص 482 ، نقض 1972/5/8 أحكام النقض س 23 رقم 152 ص 672.

(2)انظر على سبيل المثال نقض 1965/10/19 أحكام النقض س 16 رقم 136 ص 718 ، نقض 1985/6/12 أحكام النقض س 36 رقم 137 ص 772.

(3) الدكتور السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق، ص 315 ، الدكتور على راشد: المرجع السابق، ص 463.وقد جاء في تطبيقات الحقانية مثلا يفسر الحكمة من النص على الاتفاق مستقلا عن غيره من أفعال الاشتراك=

وقت معين بينه وبين تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق ، فقد يتراخى تنفيذ الجريمة إلى ما بعد الاتفاق بفترة طويلة أو قصيرة ، وقد تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة أو حتى لحظة تنفيذها تحقيقا لقصد مشترك بين المساهمين هو الغاية النهائية من الجريمة[1]. وهذا يعني أن الاتفاق لا يتحقق الا اذا كان سابقا على تنفيذ الجريمة ولو بلحظات[2] .

## ا-الفرق بين الاتفاق والتوافق:

يتضمن الاتفاق كما بينا من قبل تلاقي الارادات وعقدها العزم على ارتكاب الجريمة اما التوافق فهو مجرد توارد خواطر تتجه فيه إرادات مستقلة غير متقابلة إلى هدف واحد وتجمعهم الصدفة وحدها على هذا الهدف. وقد ابرزت محكمة النقض هذا الفرق حين قضت بأنه من المقرر أن الاتفاق يتطلب تقابل الارادات تقابلا صريحاً على أركان الواقعة الجنائية التي تكون محلا له ، وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناه على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم في نفسه مستقلا عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حده قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه وهو ما لا يستوجب مساءلة سائر من اتفقو على فعل ارتكبه بعضهم إلا في الأحوال المبينة في القانون على سبيل الحصر- كالشأن فيما نصت عليه المادة 243 من قانون العقوبات ( وهى الخاصة بتشديد عقوبة جريمة الضرب أو الجرح في حالة تعدد الجناه وحملهم أسلحة وتوافقهم على ذلك) – أما في غير تلك الأحوال فإنه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلا أو شريكا بالمعنى المحدد في القانون[3]. فتوافق الجناه لا يفيد إذن الاتفاق ولا يكفى لاعتباره أحد أفعال الاشتراك المعاقب عليها ، فإذا تواردت خواطر

---

=وهو يتعلق بحالة ما إذا اتفق زيد وعمرو على قتل بكر وسارا في الطريق حاملين نبوشين لهذا القصد، فتقابلا به في الطريق فضربه زيد ضربة كانت قاضية .

(1) نقض 1969/4/21 أحكام النقض س 20 رقم 111 ص 531 ، نقض 1985/6/12 أحكام النقض س 36 رقم 137 ص 772.

(2)نقض 1945/5/28 مجموعة القواعد جـ6 رقم 583 ص 719 ، نقض 1967/3/13 أحكام النقض س 18 رقم 73 ص 392 ، نقض 1968/2/26 أحكام النقض س 19 رقم 52 ص 284 ، نقض 1969/4/28 أحكام النقض س 20 رقم 122 ص 591.

(3) نقض 1979/3/19 أحكام النقض س 30 رقم 76 ص 369.

الجناه على قتل المجنى عليه وقتلهم بعضهم فقط سئل من يرتكب فعل القتل فقط دون الباقين لأن إرادهم لم تتحد على القتل، فهى توافقت عليه دون أن تتفق [1].

### ب-الاتفاق جريمة مستقلة :

الاتفاق باعتباره أحد أفعال الاشتراك لا يعاقب عليه إلا إذا وقعت الجريمة موضوع الاتفاق فعلا. ومع ذلك فقد اعتبر المشرع الاتفاق في ذاته جريمة مستقلة معاقبا عليها حتى ولو لم تقع الجريمة محل الاتفاق أى دون اشتراط وقوعها. فقد نصت المادة 48 عقوبات على انه " يوجد اتفاق جنائى كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ويعتبر الاتفاق جنائيا سواء أكان الغرض منه جائزا أم لا إذا كان ارتكاب الجنايات أو الجنح من الوسائل التى لوحظت في الوصول اليه[2] . وقد قضى بعدم دستورية هذا النص لأنه لا يحدد موضوع الاتفاق بجريمة معينة فضلا عن انه يعاقب على مجرد النية فقط.

### جـ-اثبات الاتفاق :

الاتفاق نشاط ذو طبيعة نفسية يعبر عنه بمظاهر خارجية ، ولهذا من المتصـــور اثباته بدليل مباشر مثل الاعتراف أو شهادة الشهود أو الكتابة ، فإذا لم يقم عليه دليل مباشر ثبت بطريق غير مباشر بأن يستدل عليه بطريق الاستنتاج والقرائن بشرط أن يكون هذا الاستدلال سائغاً وله من ظروف الدعوى ما يبرره ، فيكفى في ثبوته أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساها وأن يكون اعتقادها سائغا تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم[3]. ولا حرج على المحكمة أن تستنتجه من فعل لاحق على الجريمة يشهد

---

(1) نقض 1964/10/26 أحكام النقض س 15 رقم 122 ص 619.

(2) حول تاريخ هذا النص أنظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 346 وما بعد الدكتور على راشد: المرجع السابق، ص 463 وما بعدها الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص 391 وما بعدها . ويلاحظ أنه اذا وقعت الجريمة المتفق عليها تتوافر صورة الاشتراك بالاتفاق ويخضع الشريك بالاتفاق لقواعد المساهمة الجنائية التبعية اذ تعتبر هى القواعد الأصلية تطبيقا لمبادىء التضارب الظاهرى للنصوص ، ويعتبر نص المادة 48 في هذه الحالة نصا احتياطيا يطبق اذا لم تقع الجريمة المتفق عليها. أنظر الدكتور رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص 247، الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق، ص 636 ، وقارب الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق، ص 523.

(3) نقض 1930/11/6 مجموعة القواعد جـ2 رقم 92 ص 85 ، نقض 1934/2/19 مجموعة القواعد جـ3 رقم 211 ص 272 ، نقض 1968/3/4 أحكام النقض س 19 رقم 58 ص 311، نقض 1969/1/13=

به[1]. وتعتبر محكمة النقض أن سبق إصرار المتهمين على إرتكاب الجريمة قرينة قاطعة على اتفاقهم عليها إذ تقضى أن مجرد اثبات سبق الاصرار على المتهمين يلزم عنه الاشتراك بالاتفاق بالنسبة لمن يقارف بنفسه الجريمة من المصرين عليها ، وليست المحكمة ملزمة ببيان وقائع خاصة لافادة الاتفاق غير ما تبينه من الوقائع المفيدة لسبق الاصرار [2].

والواقع انه لا يوجد تلازم بين الاتفاق على القتل مثلا وبين توافر سبق الاصرار في حق جميع المتهمين ، فقد يتوافر سبق الاصرار لدى المتهمين في القتل دون أن يكون بينهم اتفاق سابق عليه في ذات الوقت، فقد يصر شخصان – كل منهما على حده – على ارتكاب القتل دون أن يكون بينهما اتفاق سابق، كما لو أصر الشخصان على قتل عدد مشترك لهما ثم ارتكبا فعليهما في ذات الوقت أو في وقتين متقاربين.

### 3- المساعدة :

نصت المادة 40 ثالثا عقوبات على أنه يعد شريكاً في الجريمة "من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها .

وقد قضت محكمة النقض أن الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا اذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها، بأن تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله وأن يساعد في الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها

---

=أحكام النقض س 20 رقم 24 ص 108 ، نقض 1970/12/27 أحكام النقض س 21 رقم 302 ص 1250، نقض 1980/10/2 أحكام النقض س 31 رقم 159 ص 826 . وقارن نقض 1956/3/27 أحكام النقض س 7 رقم 79 ص 264.

(1) نقض 1945/5/28 سابق الاشارة اليه ، نقض 1947/10/7 مجموعة القواعد جـ7 رقم 190 ص 370، نقض 1968/2/26 أحكام النقض س 19 رقم 52 ص 284. نقض 1969/4/28 أحكام النقض س 20 رقم 122 ص 591.

(2) نقض 1930/11/16 مجموعة القواعد جـ2 رقم 289 ص 358 ، نقض 1960/2/1 أحكام النقض س 11 رقم 22 ص 112 ، نقض 1969/1/13 أحكام النقض س 20 رقم 18 ص 85 ، نقض 1973/3/26 أحكام النقض س 24 رقم 89 ص 427 ، نقض 1983/4/14 أحكام النقض س 34 رقم 108 ص 544 نقض 1985/6/13 أحكام النقض س 36 رقم 789 ص 139.

مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة [1] . فالمساعدة تعنى تسهيل ارتكاب الفاعل للجريمة أو تقديم العون له لارتكابها أو تمكينه من ذلك.

ولم يحدد المشرع وسائل المساعدة ، فقد تكون تلك الوسائل مادية أو معنوية وقد تكون مجهزة أو مسهلة أو متممة وقد تكون سابقة على تنفيذ الجريمة أو معاصره لهذا التنفيذ، ولا تكون لاحقة على تنفيذها.

فقد يلجأ الشريك المساعد إلى تقديم وسائل مادية للفاعل يستعين بها في ارتكاب الجريمة. وهذه الوسائل لا تقع تحت حصر. وهى تختلف باختلاف الجريمة ، بل بالنسبة للجريمة الواحدة حسب طريقة تنفيذها. ففى جريمة القتل مثلا قد تكون المساعدة بتقديم سلاح قاتل بطبيعته أو آداه راضه أو قاطعة أو مادة سامة ، وفي جريمة السرقة قد تكون المساعد المادية في صورة مفتاح مصطنع يستعين به السارق لفتح المكان المراد سرقته أو سلم يمكنه من تسور جدار أو حائد أو أداه يحطم بها باب أو نافذة ، ولا تقتصر المساعدة المادية على تقديم منقولات بل قد تكون في صورة عقار كتقديم منزل لارتكاب جريمة هتك العرض فيه أو اخفاء المخدرات به.

وتكون المساعدة في صورة معنوية كما اذا قدم الشريك المساعد للفاعل معلومات أو ارشادات تمكنه من تنفيذ الجريمة مثل خريطة تحتوى على تفصيلات تتعلق بالمكان الذى يراد سرقته أو معلومات تتعلق بكيفية الدخول اليه أو أوقات غياب أهله عنه ، او أفضل موقع يمكن الدخول منه أو الخروج منه بعد تنفيذ الجريمة.

والمساعدة قد تكون مجهزة لإرتكاب الجريمة ، والمساعدة المجهزة هى التى تسبق تنفيذ الجريمة وتتضمن التحضير لها كتحضير المادة السامة لارتكاب جريمة القتل وتحضير الأوراق والحبر الذى يستخدم في التزوير وشراء الآلات التى يستعان بها في جريمة السرقة. أما المساعدة المسهلة فهى تلك التى تقدم في المراحل الأولى من تنفيذ الجريمة أى هى التى تعاصر تنفيذ الجريمة عند بدايته ، ومثال ذلك أن يترك خادم باب مسكن مخدومه

(1) نقض 1966/6/14 أحكام النقض س 17 رقم 154 ص 818 ، نقض 1969/1/13 أحكام النقض س 20 رقم 24 ص 108.

مفتوحا حتى يتمكن اللصوص من الدخول فيه وارتكاب جريمة السرقة. والمساعدة المتممة هى التى تقدم في المراحل النهائية من تنفيذ الجريمة، أى هى التى تعاصر تنفيذ الجريمة عند نهايته، ومثالها أن يشهد شخص على ورقة مزورة إذ يساهم بفعله في اعطائها شكل الورقة الصحيحة واظهارها كأنها صادرة من المجنى عليه وفي عمله اعانه على احكام التزوير [1] ، أو أن يمنع المساعد وصول الطبيب لانقاذ المجنى عليه الذى اصابه الفاعل في مقتل لكى يترتب على الاصابة أثرها في قتل المجنى عليه أو أن يقدم المساعد سيارة أو سلما يستعين به السارق لاخراج المسروقات من منزل المجنى عليه [2] .

ويتضح من وسائل المساعدة السابقة أن الوسائل المجهزة تسبق البدء في تنفيذ الجريمة ولذلك لا خلاف حولها في اعتبارها اشتراك بالمساعدة واعتبار من يقوم بها شريك. أما وسائل المساعدة المسهلة والمتممة فهى تعاصر تنفيذ الجريمة وهى لذلك تثير اللبس لأنها قد تختلط مع البدء في التنفيذ الذى يميز على أساسه بين الفاعل والشريك. والتسليم بوجود أفعال مساعدة معاصرة لتنفيذ الجريمة ومنها من يتحقق على مسرح الجريمة يجعل البحث عن ضابط للتمييز بين الفاعل والشريك أمرا مهما ولقد وجدنا هذا الضابط في معيار البدء في التنفيذ أو الشروع في الجريمة كما بينا من قبل.

وعلى الرغم من أن وسائل المساعدة لا تقع تحت حصر الا انها تتخذ دائماً مظاهر مادية ملموسة مما يجعل اثباتها سهلاً.

وقد ذهب رأى في الفقه والقضاء إلى أن المساعدة لا تعتبر اشتراكا ولا يعاقب عليها الا اذا تمت بعمل ايجابى يقدم به المساعد العون الى الفاعل، وهذا يعنى أن الأعمال السلبية لا يتوافر بها الاشتراك ولو قصد بها تسهيل الجريمة وأدت إلى وقوعها [3] . فلا يعد شريكا من يشاهد جريمة ترتكب وكان قادراً على منعها ولم يمنعها حتى ولو كان امتناعه بقصد تمكين الجانى من ارتكابها . وقد قضى تطبيقاً لذلك بانه اذا قدم المامور بأمر المدير متهمين

---

(1) نقض 1933/12/27 مجموعة القواعد جـ 3 رقم 177 ص 229.

(2) الأستاذ على بدوى : المرجع السابق، ص 282 ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص 457.

(3) الأستاذ على بدوى : المرجع السابق ، ص 275 ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق ص 311،الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل: المرجع السابق،ص 297 ، الدكتور رؤوف عبيد: المرجع السابق ، ص 461.

في سرقة أحد الأعيان ووضعهم تحت تصرفه ليناقشهم ويحصل منهم على اعتراف، فأمر العين رجاله فضربوهم وحبسوهم حتى اعترفوا وكان ذلك بحضور المأمور واطلاعه ، ففضلا عن أن ذلك لا يعد أمرا من المأمور بتعذيب المتهمين ، فإنه لا يعد اشتراكا منه في جريمة الضرب[1] . وتؤكد محكمة النقض هذه القاعدة في عبارة حاسمة ، إذ قضت في حكم لها " أنه لا جدال في أن الاشتراك في الجريمة لا يتكون الا من أعمال ايجابية ولا ينتج أبدا من أعمال سلبية [2] .

ولكن هذا الرأى يصعب التسليم به فلقد وجدنا أن السلوك الاجرامى الذى يقوم به الركن المادى في الجريمة قد يكون ايجابيا كما قد يكون سلبيا وأن علاقة السببية يمكن أن تتحقق بسلوك سلبى . فإذا كان السائد أن نشاط الفاعل كما يكون ايجابيا يمكن أن يكون سلبيا فلماذا لا يكون الأمر كذلك بالنسبة للشريك ، كما لا يوجد في نص المادة 40 عقوبات ولا غيره من نصوص المساهمة التبعية ما يقطع بأن القانون يتطلب ضرورة أن يكون نشاط الشريك ايجابيا فقط ولهذا يمكن أن تقع المساهمة التبعية بالامتناع[3] . وهى لا تكون متصورة الا في حالة الاشتراك بالمساعدة ، هذا مع ملاحظة أن السلوك السلبى يجب أن يقع بالمخالفة لواجب قانونى يقع على عاتق الشريك المساعد الممتنع . مثال ذلك يعتبر شريكا بالمساعدة رجل البوليس الذى يشاهد لصوصا يشرعون في سرقة أحد المحلات فيغض الطرف أو يغير طريقه حتى يسهل لهم ارتكاب الجريمة ، ويكون كذلك الخادم الذى يترك باب منزل مخدومه مفتوحا لتسهيل السرقة . بينما لا يكون شريكا بالمساعدة الجار الذى يرى اللصوص يسرقون بيت جاره وكان في وسعه منعهم أو التبليغ عنهم فلم يفعل.

---

(1)الاستئناف 1902/5/10 الحقوق س 18 ص 225 مشار اليه لدى الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص 311 هامش (2) .

(2)نقض 1945/5/28 مجموعة القواعد جـ6 رقم 583 ص 719.

(3)الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص 347 ، الدكتور رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص 717 ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق، ص 458 ، الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص 350 ، الدكتور عوض محمد، المرجع السابق، ص 375 ، الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص 462 ، الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص 640.

ولا يشترط لتحقق الاشتراك بطريق المساعدة أن يكون هناك اتفاق سابق بين الفاعل والشريك على ارتكاب الجريمة ، إذ لو كان ذلك لازما لما كان هناك معنى لأن يفرد القانون في المادة 40 عقوبات فقرة خاصة يعنى فيها ببيان طرق المساعدة وشروط تحقق الاشتراك بها مع سبق النص في الفقرة الثانية على تحققه بمجرد الاتفاق مع الفاعل على ارتكاب الجريمة بل يكفى أن يكون الشريك عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وانه يساعده في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها (1) .

أكثر من هذا لا يشترط التعارف بين الفاعل والشريك أو الالتقاء بينهما من قبل أو الاتصال بينهما على أى وجه من الوجوه ، كما لا يشترط أن يكون الفاعل عالما بما قدمه أو يقدمه له الشريك من مساعدة (2) . اذ يكفى توافر هذا العلم لدى الشريك على النحو الذى سنبينه عند الكلام عن الركن المعنوى للمساهمة التبعية .

## المساعدة اللاحقة لا تعد إشتراكا:

من المستقر عليه في قضاء محكمة النقض أن الاشتراك في الجريمة لا يتحقق إلا اذا كان التحريض أو الاتفاق سابقا على وقوعها ، أو كانت المساعدة سابقة أو معاصرة لها (3) . معنى ذلك أن المساعدة اللاحقة لتمام تنفيذ الجريمة أى بعد اكتمال الركن المادى للجريمة كما وصفه نموذجها القانونى سواء كانت تامة أم شروعاً لا تعتبر اشتراكاً ، وأن كان يمكن اعتبارها جريمة مستقلة . فاخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة أو اخفاء جثة القتيل ، أو اخفاء الفارين من العدالة او استعمال المحرر المزور ليس اشتراكا بالمساعدة في جريمة السرقة أو في القتل أو في الجريمة التى ارتكبها الفار من وجه العدالة أو التزوير وانما هى جريمة مستقلة متميزة بأركانها ويعاقب عليها القانون مثل جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة التى نصت عليها المادة 44 مكررا عقوبات وجريمة اخفاء

---

(1) نقض 1950/5/30 أحكام النقض س 1 رقم 230 ص 709 ، نقض 1952/5/8 أحكام النقض س 3 رقم 303 ص 808.

(2) الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص 375.

(3)نقض 1945/5/28 سابق الاشارة اليه ، نقض 1967/3/13 أحكام النقض س 18 رقم 73 ص 392 ، نقض 1968/2/26 أحكام النقض س 19 رقم 52 ص 284 ، نقض 1969/4/28 أحكام النقض س 20 رقم 122 ص 591.

الجناه التى نصت عليها المواد 144 وما بعدها عقوبات وجريمة استعمال المحرر المزور التى نصت عليها المادة 214 و215 عقوبات، وجريمة اخفاء جثة قتيل أو دفنها التى نصت عليها المادة 239 عقوبات.

وعدم اعتبار المساعدة اللاحقة في الصور السابقة اشتراكاً أمر منطقى ، لأن المساعدة التى تعد إشتراكا هى تلك التى من شأنها تسهيل إرتكاب الجريمة أو المعاونة على إرتكابها ، وهى لا تكون كذلك اذا كانت الجريمة قد وقعت بالفعل . فاستبعاد المساعدة اللاحقة من صور الاشتراك يبرره اذن أنها تقع بعد تمام الجريمة ولا تساهم ماديا في تحقيقها ، إذ لا توجد بينها وبين تلك الجريمة أية علاقة سببية .

## ثانيا: النتيجة الاجرامية في المساهمة التبعية :

### 1- وقوع فعل معاقب عليه من الفاعل:

الأصل أن أفعال الاشتراك السابقة (التحريض والاتفاق والمساعدة ) أفعال مشروعة لا يعاقب عليها القانون إذا وجدت استقلالا اللهم الا اذ نص المشرع على العقاب عليها باعتبارها جريمة مستقلة في حالات معينة ورد ذكرها سابقا . ولكنها تصبح غير مشروعة إذا ساهمت في وقوع فعل غير مشروع، إذ هى تتبع هذا الفعل وتستمد منه الصفة غير المشروعة ويعاقب عليها القانون تبعا لذلك . فتجريم نشاط الشريك اذن مرتبط بوقوع الفعل غير المشروع من الفاعل ، وهذا يعنى أن وقوع جريمة من الفاعل أو بعبارة أدق وقوع فعل معاقب عليه منه هو النتيجة الاجرامية التى يجب أن تترتب على نشاط الشريك ، والتى تعتبر العنصر الثانى في الركن المادى للمساهمة التبعية ، وهذا هو ما يستفاد من المادة 40 عقوبات.

فإذا لم يرتكب الفاعل الجريمة أو الفعل المعاقب عليه فلا عقاب على الشريك. وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه اذا ثبت أن المتهم بفعل التزوير لم يرتكب تزويرا امتنع القول تبعا لذلك بحصول اشتراك في تزوير أو استعمال محرر مزور [1] . وإذا لم يقم دليل على وقوع الجريمة من الفاعل الأصلى فلا تصح إدانة من اتفق معه على ارتكابها بوصفه شريكا في

(1) نقض 1959/4/21 أحكام النقض س 10 رقم 100 ص 462 .

جريمة لم تقع[1] . ولا يعاقب الشريك كذلك إذا كان الفعل الذى ارتكبه الفاعل بناء على الاشتراك غير معاقب عليه [2] .

فلا يتحقق الاشتراك اذا كان كل ما صدر من الفاعل مجرد أعمال تحضيرية لم تصل بعد إلى البدء في التنفيذ فهذه الأعمال غير معاقب عليها في القانون كما هو معلوم ، أو إذا كان ما آتاه الفاعل شروعا غير معاقب بمقتضى القانون مثل الشروع في الضرب أو الشروع في الاسقاط (المادة 264 عقوبات) ، أو إذا صدر عفو شامل عن الجريمة التى ارتكبها الفاعل فأصبحت غير معاقب عليها أو اذا صدر قانون أصلح للمتهم يمحو صفة التجريم عن الفعل فيصير غير معاقب عليه أو اذا سقطت الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة الفاعل بالتقادم فلا يجوز توقيع عقوبة عنها على الفاعل بعد ذلك . ولا يعد شريكا من يحرض شخصا أو يساعده على الانتحار لأن الانتحار غير معاقب عليه في القانون بشرط ألا يصل فعل الشريك إلى حد البدء في التنفيذ وإلا كان فاعلا في جريمة القتل كما اذا ربط عنق المنتحر بحبل أو فتح له انبوبة الغاز ، ولا يكون شريكا كذلك من يحرض أخر على الاقراض بالربا فيعقد قرضا ربويا واحدا لا يكفى لقيام جريمة الاقراض بالربا التى يلزم لتحققها الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش لا مجرد فعل القرض الواحد . ولا يتحقق الاشتراك اذا توافر سبب اباحة في جريمة الفاعل كمن يساعد شخصا في حالة دفاع شرعى بأن يقدم له سلاحا أو من يحرض أو يساعد طبيبا على اجراء عملية جراحية لمريض، لأن فعل كل من المدافع والطبيب مباح قانونا.

يشترط إذن لتوافر الاشتراك وقوع فعل معاقب عليه من الفاعل بناء على الاشتراك . ويستوى بعد ذلك أن يكون هذا الفعل جريمة تامة أم مجرد شروعا معاقبا عليه . كما يستوى أن يكون له وصف الجناية أو الجنحة أو المخالفة ، ويستوى كذلك أن يكون منصوصا عليه في قانون العقوبات أم في قانون آخر الا اذا وجد في هذه القوانين نص يقضي بخلاف ذلك[3] .

---

(1) نقض 1961/4/25 أحكام النقض س 12 رقم 94 ص 508 ، وانظر في نفس المعنى نقض 1961/4/3 أحكام النقض س 12 رقم 85 ص 411.

(2) نقض 1941/11/17 مجموعة القواعد جـ 5 رقم 305 ص 579.

(3) نقض 1960/2/1 أحكام النقض س 11 رقم 23 ص 117.

ويكفى لتوافر الاشتراك أن يكون الفعل الذى وقع بناء على الاشتراك معاقبا عليه في ذاته ولو كان فاعله لا يعاقب لسبب يرجع الى شخصه أى سبب خاص به ، كأن يتخلف لدى الفاعل الركن المعنوى للجريمة ، أو أن يكون الفاعل غير مسئول عن الجريمة لانتفاء أهليته الجنائية (بسبب الجنون أو صغر السن مثلا) أو أن يقوم به مانع من موانع العقاب مثل الزوجة التى تعين زوجها على الفرار من وجه القضاء (المادتان 144 و145 عقوبات). ففى جميع هذه الحالات لا يعاقب الفاعل ، ولكن ذلك لا يمنع من معاقبة الشريك لأن الفعل الذى حدث الاشتراك فيه معاقب عليه في ذاته بصرف النظر عن صفة الفاعل الذى ارتكبه[1] .

ولا يشترط لمعاقبة الشريك أن تكون محاكمة الفاعل ممكنة ، فتجوز محاكمة الشريك ولو كان فاعل الجريمة مجهولاً [2] . أو كان قد توفى ، أو كانت النيابة العامة لم ترفع الدعوى العمومية عليه أو كانت لا تستطيع رفعها الا بعد اذن أو شكوى باستثناء جريمة الزنا. ولا يمنع من معاقبة الشريك أيضا أن يكون الفاعل قد تمت محاكمته نهائيا أو صدر له حكما بالبراءة بشرط أن تكون البراءة قد بنيت على أسباب شخصية كعدم ثبوت التهمة قبله أو لأن غيره هو الذى ارتكب الجريمة ، ولكن لا تجوز محاكمة الشريك اذا كانت البراءة قد بنيت على أن الفعل المسند للمتهمين لم يقع أو على عدم توافر أركان الجريمة قانونا أو أن الدعوى العمومية قد سقطت بالتقادم[3] .

وليس هناك ما يمنع أن يكون الشخص شريكا في جريمة تستلزم في فاعلها صفة خاصة ليست في الشريك بحيث لا يمكن أن تقع هذه الجريمة من الشريك كاشتراك إمرأة في

---

(1) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص 307 . وانظر نقض 1957/4/2 أحكام النقض س 8 رقم 90 ص 239.

(2) نقض 1963/6/25 أحكام النقض س 14 رقم 111 ص 578 ، نقض 1963/6/17 أحكام النقضس 14 رقم 104 ص 543 .

(3) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، الموضع السابق ، الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق، ص 367 . وانظر نقض 1941/5/19 مجموعة القواعد جـ5 رقم 262 ص 513 ، نقض 1941/12/22 مجموعة القواعد جـ5 رقم 330 ص 602 ، نقض 1942/4/27 مجموعة القواعد جـ 5 رقم 392 ص 648.

جريمة اغتصاب أنثى أو اشتراك غير موظف في جريمة لا تقع الا موظف ( مثل الرشوة والاختلاس) واشتراك غير طبيب في جناية الاجهاض مع طبيب . ويعاقب الشريك في هذه الحالة حتى ولو كان الفاعل لا يعاقب بسبب خاص به كما لو كان قد توفى أو اذا كان اذا سقطت الدعوى الجنائية ضده بالتقادم .

يتضح مما تقدم أن الشريك لا يعاقب إلا اذا ارتكب الفاعل بناء علي الاشتراك الفعل غير المشروع سواء كان هذا الفعل شروعا معاقبا عليه أم جريمة تامة . وعلى هذا الأساس نحدد موقف الشريك في حالات الشروع في الاشتراك والاشتراك في الشروع والاشتراك في الاشتراك.

### 2- الشروع في الاشتراك :

الشروع المعاقب عليه هو – كما ذكرنا من قبل – البدء في تنفيذ جريمة وعدم اتمام هذا التنفيذ لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه . وهذا يعنى أن الشروع يفترض البدء في تنفيذ فعل غير مشروع أى البدء في تنفيذ جريمة.

ولما كانت أفعال الاشتراك في حد ذاتها وبحسب الأصل مشروعه ، وأنها لا تصبح غير مشروعة إلا اذا ارتكب الفاعل الفعل غير المشروع الذى تستمد منه تلك الصفة فيكون نتيجة لذلك أن الاشتراك في ذاته لا يعد جريمة . فلا يعاقب الشريك إذا بدأ المفاوضات مع آخر على ارتكاب الجريمة ولكنها لم تنته الى اتفاق بينهما على الجريمة ، أو بدأ في التحريض ولكنه لم يصل الى حد خلق التصميم على ارتكاب الجريمة أو أرسل السلاح الذى ترتكب به الجريمة عن طريق ثالث الذى لم يسلمه إلى الفاعل . ولا يعاقب الشريك أيضا اذا قام بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة ولكن الفاعل عدل عن المشروع الاجرامى ولم يرتكب الجريمة ولم يبدأ في تنفيذها أصلا، أو اذا ارتكب الجريمة ولكن لأسباب أخرى غير تلك التى صدرت عن الشريك كأن يكون الشريك أمد الفاعل بسلاح يرتكب به القتل ولكن الفاعل ارتكب الجريمة بخنجر أو عن طريق السم . وواضح أن عدم عقاب الشريك يرجع إما عدم وقوع فعل غير مشروع من الفاعل، وإما لعدم توافر علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة التى ارتكبها الفاعل.

ومع ذلك يجب أن يلاحظ ما سبق أن أشرنا اليه من أن فعل الشريك قد يكون في حالات خاصة ورد النص عليها جريمة مستقلة . وأن الشريك في مثل هذه الحالات الخاصة يكون فاعلا لهذه الجريمة المستقلة .

## 3-الاشتراك في الشروع :

الاشتراك في الشروع متصور ويعاقب عليه لأن الاشتراك يتحقق ويعاقب الشريك اذا ارتكب الفاعل بناء على الاشتراك فعلا غير مشروع سواء كان شروعاً معاقبا عليه أم جريمة تامة . ولكن الأمر يحتاج إلى تفصيل في حالة عدول الشريك أو عدول الفاعل عدولا اختياريا.

فبالنسبة لعدول الشريك فإن القاعدة هى أنه لا أثر لهذا العدول إذ يتحقق الاشتراك ويعاقب الشريك إذا وقع من الفاعل فعلا غير مشروع وذلك لتوافر أركان الاشتراك في حق الشريك وبصفة خاصة علاقة السببية بين نشاطه والفعل غير المشروع الذى وقع من الفاعل ، فعدول الشريك اذن لا يفيده اذا وقع هذا الفعل لأن مركزه يكون قد تحدد نهائيا ويستحق العقاب عن الاشتراك في الفعل غير المشروع الذى وقع .

ولكن يمكنه أن يفلت من العقاب إذا أزال كل أثر لاشتراكه في الجريمة قبل وقوعها . فإذا عدل الشريك عن المساهمة في المشروع الاجرامى مع الفاعل ونجح في إزالة كل أثر لنشاطه لديه بأن استطاع أن يفتت عزمه وتصميمه على ارتكاب الجريمة التى حرضه عليها ويصرفه تماما عنها أو استطاع أن ينهى الاتفاق بينهما على ارتكاب الجريمة ويلغى كل آثاره أو استطاع أن يسترد أو يدمر ما قدمه من مساعدة ، فإن الشريك في هذه الحالة لا يسأل عن الجريمة التى يرتكبها الفاعل بعد ذلك ولا يستحق العقاب عنها ليس لأنه قد عدل عنها قبل وقوعها فمثل هذا العدول لا يفيده اذا وقعت فعلا ولكن لأنه قطع رابطة السببية بين نشاطه وبين الجريمة[1] . هذا عن عدول الشريك . أما عن عدول الفاعل وأثره على الشريك ، فإذا تحقق هذا العدول أثناء مرحلة الأعمال التحضرية أو

---

(1) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص 308 ، الدكتور على راشد: المرجع السابق ، ص 472 ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق، ص 380 ، نقض 1972/5/8 أحكام النقض س 23 رقم 152 ص 672.

قبل البدء في تنفيذ الجريمة ، فإن هذا العدول يفيد منه الفاعل والشريك معا لأنه لم يقع من الفاعل حتى هذه اللحظة فعلا غير مشروع فلا عقاب على أى منهما لأن الأعمال التحضيرية لا عقاب عليها كما هو معلوم.

فإذا بدأ الفاعل في التنفيذ فعلا ثم حدث العدول الاختيارى بعد ذلك. فقد يكون هذا العدول من جانب كل من الفاعل والشريك معا وقد يكون من جانب أحدهما دون الآخر. فإذا عدل كل منهما عن الاستمرار في تنفيذ الجريمة بعد البدء في تنفيذها اذا اقتنع كل منهما الآخر بذلك ، كما اذا كان الشريك يعلم بالوقت والمكان الذى يقدم فيه الفاعل المادة السامة التى أعطاها له إلى المجنى عليه وذهب اليه واقنع كل منهما الآخر باعطاء المجنى عليه ترياقا يزيل أثر المادة السامة بعد أن تناولها المجنى عليه بالفعل . ففى هذه الحالة لا عقاب على الشروع في قتل المجنى عليه بالنسبة للفاعل لعدوله الاختيارى وبالنسبة للشريك لعدوله الاختيارى أيضا الذى ترتب عليه ازالة أثر تدخله في نشاط الفاعل. فإذا تحقق العدول في المثال السابق من قبل الشريك وحده وبدون علم الفاعل أو رغم ارادته فإن الشريك لا يعاقب في هذا الفرض لأنه نجح في إزالة أثر تدخله في نشاط الفاعل ، بينما يعاقب الفاعل .

أما اذا تحقق العدول الاختيارى من قبل الفاعل وحده ، فلا شك في أن هذا الفاعل لن يعاقب على الشروع في القتل بالسم . أما الشريك فيتحدد موقفه على أساس أثر العدول الاختيارى على جريمة الشروع . ففى الفقه رأى يذهب إلى أن العدول الاختيارى ينفى الصفة غير المشروعة عن أفعال البدء في التنفيذ بسبب انتفاء أحد عناصر الشروع وانتفاء جريمة الشروع بالتالى . ووفقاً لهذا الرأى فإن الشريك يستفيد من عدول الفاعل الاختيارى ولا يعاقب لأن ما أتاه الفاعل في هذا الفرض لا يعد جريمة بل عمل مشروع[1] بينما يوجد في الفقه رأيا آخر يرى أن العدول الاختيارى مانع من موانع العقاب وهو سبب شخصى لا يؤثر على الصفة غير المشروعة للأفعال المرتكبة تحت وصف الشروع[2]

---

(1) الدكتور على راشد: المرجع السابق ، 470 ، الدكتور رءوف عبيد : المرجع السابق، ص 424، الدكتور مأمون سلامه : المرجع السابق ، ص 473 ، الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص 465.

(2) الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص 330 .

ومعنى ذلك أن عدول الفاعل لا يحول دون عقاب الشريك. ونعتقد أن الرأى الثانى هو الأقرب للمنطق كما انه يتفق ووظيفة العدول الاختيارى في السياسة الجنائية .

## 4- الاشتراك في الاشتراك :

تقوم هذه الحالة على أساس العلاقة بين الفاعل والشريك ، فهل يجب أن تكون هذه العلاقة مباشرة حتى يعاقب الشريك ، أم يجوز أن يتوسط بينهما شريك آخر أو أكثر ؟ مثال ذلك الصيدلى الذى يمتنع عن اعطاء إمرأة مادة تجهض به نفسها، فيحرضه زوجها على ذلك ويعطيه مبلغا من المال فيعطيها المادة فترتكب الاجهاض . فالصيدلى شريك مباشر بالمساعدة والمرأة فاعل وزوجها شريك غير مباشر بالتحريض للصيدلى، أى أنه شريك الشريك . واذا كان عقاب المرأة وشريكها المباشر(الصيدلى) عن جريمة الاجهاض لا جدال فيه ، فإن عقاب الزوج ( شريك الشريك ) ليس محل اتفاق.

فذهب رأى في الفقه والقضاء الفرنسى إلى عدم عقاب شريك الشريك لأن فعل شريك الشريك لا يتصل مباشرة بفعل الفاعل وأنه يرتبط فقط بفعل الشريك المباشر، وأن فعل هذا الأخير في ذاته لا يعاقب عليه الا لارتباطه مباشرة بنشاط الفاعل [1] . وقد يجد هذا الرأى من ظاهر نص المادة 40 عقوبات مصرى ما يؤيده في قولها " من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة " ومن اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة ومن أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شيء آخر ... أو ساعدهم بأى طريقة أخرى، وكل هذه العبارات توحى بضرورة توافر العلاقة المباشرة بين الشريك والفاعل حتى يعاقب الشريك .

بينما يتجه رأى آخر في فرنسا الى معاقبة شريك الشريك لأن نصوص القانون ليست قاطعة في تطلب وجود العلاقة المباشرة بين الشريك والفاعل، وكل ما تقضى به القواعد العامة هو أن تتوافر علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة، ولا أهمية بعد ذلك أن تكون العلاقة مباشرة أو غير مباشرة [2] .

---

(1)Garcon : op.cit, art.59-60,No.276.

(2)Merle et vitu: op.cit,No.496,P.631.

ويجمع الفقه والقضاء في مصر على الأخذ بالرأى الثانى. فقد قضت محكمة النقض بأن الشريك انما يستمد صفته من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه حتى ولو مع شريك له[1] .

فهو على الأصح شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها. وأن المادة 40 من قانون العقوبات التى تعرف الاشتراك في الجريمة لا تشترط في الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة ، وكل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها، أو بناء على اتفاقه على ارتكابها مع غيره أيا كان ومهما كانت صفته ، أو بناء على مساعدته في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها ، يستوى في هذا كله أن يكون اتصاله بالفاعل قريبا ومباشرا أو بعيدا وبالواسطة ، إذ المدار في ذلك – كما هو ظاهر النص–هو علاقة المتهم بذات الفعل المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها [2].

## ثالثا: علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة :

يجب أن تتوافر علاقة السببية بين نشاط الشريك وبين الجريمة التى وقعت من الفاعل، فهذه العلاقة هى العنصر الثالث في الركن المادى للمساهمة التبعية وبها تتحقق وحدة هذا الركن في الجريمة التى ساهم فيها الفاعلون والشركاء معا . فيجب أن يثبت أن كلا منهم قد ساهم بفعله نحو إحداث الجريمة ، أى يجب أن تتوافر علاقة سببية مادية وبين فعل كل مساهم والجريمة . وقد جاء نص المادة 40 عقوبات واضحاً في تطلب تلك الرابطة ، فهو يعتبر شريكاً في الجريمة من حرض الفاعل على ارتكاب الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الفعل قد وقع " بناء على هذا التحريض" وهو يعتبر شريكا من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق وهو يعتبر شريكا بالمساعدة " من أعطى للفاعل أو للفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة...".

---

(1) نقض 1956/6/26 أحكام النقض س 7 رقم 250 ص 910.

(2) نقض 1969/4/28 أحكام النقض س 20 رقم 122 ص 591 ، نقض 1943/6/7 مجموعة القواعد جـ 6 رقم 216 ص 287 ، نقض 1946/3/18 مجموعة القواعد جـ 7 رقم 116 ص 110 ، نقض 1977/11/27 أحكام النقض س 28 رقم 201 ص 976.

والمعيار الذى يعتمد عليه في بيان رابطة السببية المادية هنا هو ذاته المعيار الذى سبق أن بيناه بخصوص الجريمة والذى يعتمد على نظرية السبب الملائم أو الكافى. ووفقا لهذه النظرية فإن فعل الشريك يصلح لأن يكون سببا في الجريمة التى وقعت من الفاعل اذا كان ينتج عنه وبالإضافة إلى أفعال غيره من المساهمين — وفقا للسير العادى للأمور والمألوف بين الناس— وقوع الجريمة التى ارتكبها الفاعل . ويكفى للتثبت من قيام تلك الرابطة البحث في أثر تخلف نشاط الشريك ، فإذا كان يترتب على تخلف نشاط الشريك عدم وقوع الجريمة أصلا من الفاعل ، أو وقوعها بغير الصورة التى وقعت بها بأن كان سيتغير زمان أو مكان أو كيفية وقوعها ، فإن ذلك يعنى قيام تلك الرابطة بين نشاط الشريك وجريمة الفاعل. وتتحقق مسئولية الشريك عن تلك الجريمة .

ولا تقوم علاقة السببية اذا انعدم تأثير سلوك الشريك على نشاط الفاعل الذى تتكون منه الجريمة أو اذا تدخل عامل شاذ فقطع تلك العلاقة ، مثال ذلك اذا قدم شخص لآخر سلاحا ناريا لاستخدامه في قتل المجنى عليه ، فوقعت جريمة القتل نتيجة استخدام آلة حادة أو مادة سامة . فلا يسأل الشريك عن جريمة القتل رغم مساعدته للفاعل لعدم توافر علاقة السببية بين نشاطه ونشاط الفاعل. وتطبيقا لذلك قضى بأنه متى كان قوام الأدلة التى أوردها الحكم في حق المتهم بالاشتراك بالاتفاق والمساعدة في جناية القبض على المجنى عليه وحجزه وتعذيبه هو الوساطة في اعادة المجنى عليه وقبض الفدية ، دون أن يبين الرابطة التى تصل المتهم بفاعل الجريمة أو يدلل على قصد الاشتراك لديه، وكانت هذه الأفعال لاحقة للجريمة ويصح في العقل أن تكون منفصلة عنها فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور [1] .

---

(1)نقض 1958/1/14 أحكام النقض س 9 رقم 8 ص 39.

## المبحث الثالث
## الركن المعنوى للمساهمة التبعية

لكى يسأل الشريك عن الاشتراك في الجريمة التى تقع من الفاعل لا يكفى أن يصدر عنه أحد أفعال الاشتراك وهى التحريض أو الاتفاق أو المساعدة وأن يرتكب الفاعل الجريمة بناء على أحد هذه الأفعال وأن توجد علاقة سببية بين نشاط الشريك ونشاط الفاعل الذى تقوم به الجريمة، أى لايكفى أن يتوافر في حقه عناصر الركن المادى للمساهمة التبعية السابقة ، بل يجب أن يتوافر لديه فوق ذلك الركن المعنوى في المساهمة التبعية. وهذا الركن لا يختلف في جوهره عما سبق أن ذكرنا في الأحكام العامة للمساهمة الجنائية من ضرورة توافر الوحدة المعنوية بين المساهمين في الجريمة وأن هذه الوحدة تتمثل في الرباط الذهنى أو المعنوى الذى يجمع المساهمين في الجريمة وأن هذا الرباط ليس سوى قصد المساهمة .

فالركن المعنوى في المساهمة التبعية هو قصد المساهمة أو إرادة المساهمة أو نية المساهمة كشريك في الجريمة ، أو هو بعبارة أخرى قصد الاشتراك في الجريمة التى يرتكبها الفاعل . واعتبار قصد الاشتراك الركن المعنوى في المساهمة التبعية يقتضى لفت الانتباه إلى ضرورة التمييز بين هذا الركن والركن المعنوى للجريمة محل المساهمة ، فالركن المعنوى للمساهمة التبعية هو دائما وفي كل الجرائم قصد الاشتراك أى العمد، بينما قد يكون الركن المعنوى للجريمة محل المساهمة التبعية في صورة العمد أو الخطأ غير العمدى ، أى يستوى بالنسبة للجريمة محل المساهمة التبعية أن تكون عمدية أو غير عمدية. وتفريعا على ما تقدم فإن الركن المعنوى للمساهمة التبعية إذا كان محلها جريمة عمدية يتكون من قصد الاشتراك وقصد الجريمة التى يرتكبها الفاعل أما إذا كان محلها جريمة غير عمدية فإن ركنها المعنوى يتكون من قصد الاشتراك والخطأ غير العمدى في الجريمة التى تقع من الفاعل.

### أولا: الركن المعنوى للمساهمة التبعية في الجرائم العمدية :

صورة الركن المعنوى للمساهمة التبعية في هذا النوع من الجرائم هو القصد الجنائى ، فإذا انتفى هذا القصد لدى الشريك ، فإنه لا يسأل عن الجريمة التى تقع من الفاعل حتى ولو كانت أفعاله قد ساهمت من الناحية المادية في وقوعها . مثال ذلك الخادم الذى يهمل

في غلق باب مسكن مخدومه فيدخل منه اللصوص ويسرقون بعضا من محتوياته ، أو الخادم الذى يدلى عرضا ببيانات أمام أحد الأشخاص عن المكان الذى يخفى فيه مخدومه أمواله فيستعين بهذه البيانات في سرق ذلك المال، فهذا الخادم لا يعتبر شريكا في جريمة السرقة لأنه قصده لم يتجه إلى المساهمة فيها ولا يعلم بالنوايا الاجرامية لدى اللصوص أو الشخص الذى استمع إلى حديثه . وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأن الاشتراك لا يتحقق إلا اذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها بأن تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله [1] .

وأنه يشترط لعقاب الشريك في جناية القتل العمد ثبوت علمه بها وقت مقارفته للاشتراك [2] . وأنه اذا خلا الحكم من بيان قصد الاشتراك في الجريمة التى دان المتهم بها وأنه كان وقت وقوعها عالما بها قاصدا الاشتراك فيها فإن ذلك يكون في الحكم قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه [3] .

ويتكون القصد الجنائى في المساهمة التبعية من عنصرين : هما العلم والإرادة . العلم بماديات الجريمة وارادة تتجه إلى الفعل ونتيجته . فيجب أن يعلم الشريك بماهية فعله وما يترتب عليه . ففى الاشتراك بالمساعدة يجب أن يعلم الشريك مثلا أن المادة التى يقدمها إلى الفاعل مادة سامة ، فإذا اعتقد أنها غير ضارة لا يتوافر القصد الجنائى لديه. ويجب أن يعلم الشريك كذلك بنتيجة فعله ، وأن هذه النتيجة هى وقوع الجريمة من الفاعل .. فيجب أن يتوقع أن الفاعل سيستخدم تلك المادة في قتل المجنى عليه ويتوقع أنه سيقدمها له ويتوقع أن تلك المادة من شأنها ازهاق روح المجنى عليه . فإذا لم يتوقع ذلك انتفى العلم ولا يتوافر القصد الجنائى . مثال ذلك من يسلم غيره سلاحا يستخدمه في الصيد فيرتكب الغير به جريمة قتل ، لا يسأل عن اشتراك في جريمة قتل لأنه لا يعلم بأن تسلم السلاح سوف يستخدمه في ارتكاب هذه الجريمة .

---

(1) نقض 1966/6/14 أحكام النقض س 17 رقم 154 ص 818 ، نقض 1969/1/13 أحكام النقض س 20 رقم 24 ص 108.

(2) نقض 1939/5/8 مجموعة القواعد جـ 4 رقم 385 ص 544.

(3) نقض 1956/2/27 أحكام النقض س 7 رقم 79 ص 264 ، نقض 1955/1/11 أحكام النقض س 6 رقم 144 ص 439 .

والعلم المطلوب هنا هو علم الشريك لا علم الفاعل، فلا يشترط علم الفاعل بنشاط الشريك ولا بأثره حتى ولو استفاد فعلا من هذا النشاط، فالخادم الذى يعلم بعزم بعض اللصوص على سرقة مترل مخدومه فيترك باب المترل مفتوحا لكى يسهل الدخول وارتكاب جريمة السرقة يعتبر شريكا في هذه الجريمة ، إذ يكفى لقيام قصد الاشتراك أن يعلم الشريك بماهية فعله والماديات الأخرى للجريمة التى يشترك فيها .

ويجب أن تتجه إرادة الشريك إلى نشاطه وإلى الجريمة التى ترتكب من الفاعل بناء على هذا النشاط ، ويجب أن تتجه إرادة الشريك إلى جريمة أو جرائم محددة . وقد قضى تطبيقا لذلك أن المستفاد من مطالعة نصوص القانون العامة في الاشترك (المواد 40 و41 و43 من قانون العقوبات) أنها تتضمن أن قصد الاشتراك يجب أن ينصب على جريمة أو جرائم معينة ، فإذا لم يصبت الاشتراك في جريمة معينة أو في فعل معين فلا تعتبر الجريمة التى ارتكبها الفاعل نتيجة مباشرة للاشتراك لأنه لم يقع عليها[1] . فمن يصنع مفاتيح مقلده ويبيعها لأشخاص يعلم أنهم من المحتمل أن يستخدموها في ارتكاب سرقة لا يتوافر لديه قصد الاشتراك في السرقة لأن ارادته لم تتجه إلى سرقة معينة وإنما اتجهت فقط إلى بيع المفاتيح مقابل الثمن[2] .

## ثانيا: الركن المعنوى للمساهمة التبعية في الجرائم غير العمدية :

ذهب رأى إلى استبعاد الجرائم غير العمدية من نطاق المساهمة التبعية على أساس أن القصد الجنائى ركن في هذه المساهمة وهو ركن يستحيل توافره في هذه الجرائم. ذلك أن القصد الجنائى في نظرهم يتطلب اتفاقا– أو في القليل– تفاهما بين المساهمين ، والاتفاق أو التفاهم يقتضى علما وإرادة منصرفين إلى عناصر الجريمة بما فيها النتيجة وهذا لا يكون إلا في الجرائم العمدية ، ولا يتصور في الجرائم غير العمدية ، أى لا اشتراك في الجرائم غير العمدية .

---

(1) نقض 1963/6/25 أحكام النقض س 14 رقم 111 ص 578 ، نقض 1961/4/25 أحكام النقض س 12 رقم 94 ص 508.

(2) وهذا ويلاحظ أن المشرع جرم كل من قلد مفاتيح أو غيرها أو صنع آلة ما مع توقع استعمال ذلك في ارتكاب جريمة (المادة 324 عقوبات ).

ولكن هذا لا يعنى أن المساهم في جريمة عمدية سيفلت من العقاب، بل يسأل عنها على أساس أنه فاعل لها مع غيره. ويجد هذا الراى تأييدا لما انتهى اليه في صياغة النصوص القانونية الخاصة بهذه الطائفة من الجرائم وبصفة خاصة جريمتى القتل غير العمدى والاصابة غير العمدية والتى تسمح باسباغ صفة الفاعل لمن ارتكب القتل أو الجرح ولمن تسبب فيه (المادتان 238 و 244 عقوبات ) ، أى يعتبر كل من ساهم فيها فاعلا لأن من شروط فعل الشريك كما هو معلوم أن يكون سببا في وقوع الجريمة . ويؤيد هذا الرأى جانب من الفقه[1]. كما انه الاتجاه الغالب في القضاء. فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا سلم صاحب سيارة قيادها لشخص يعلم هو أنه غير مرخص له في القيادة فصدم هذا الشخص انســانا فأماته كان صاحب السيارة مسئولا قانونا عن القتل الخطأ[2] . كما قضى بأن مالك المترل الذى يلاحظ عمالا يشتغلون في هدم مترله ويفهمهم بأنه لا يوجد أحد في الطريق ويأمرهم بالقاء خشبة فتصيب شخصا في الطريق يعد فاعلا أصليا معهم في جريمة الاصابة الخطأ [3] .

وعلى العكس من الرأى السابق ، يذهب رأى أخر جدير بالتأييد إلى أن المساهمة التبعية مقصورة في الجرائم غير العمدية ، وأن الاشتراك في هذه الجرائم ممكن قانونا. ويستند هذا الرأى إلى أن النصوص القانونية الخاصة بالمساهمة التبعية لا تقطع بأن نطاقها يقتصر على الجرائم العمدية وحدها، بل أن صياغة هذه النصوص تسمح بتطبيقها على الجرائم العمدية وغير العمدية على السواء، فهى تعتبر الشخص شريكا في الجريمة اذا حرض غيره أو اتفق معه أو ساعده على ارتكاب الفعل المكون لها ، فوقعت الجريمة بناء على ذلك. والعبارات التى يستخدمها القانون في هذه الخصوص على درجة من العموم والاطلاق لا يجوز معها التفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية . كما انه ليس صحيحا القول بأن الركن المعنوى في المساهمة التبعية يتطلب اتفاقا أو تفاهما سابقا بين المساهمين

---

(1) الدكتور السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق ، ص 325 ، الدكتور على راشد: المرجع السابق، ص 468، الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل: المرجع السابق، ص 327– 328.

(2) نقض 1930/5/1 مجموعة القواعد جـ2 رقم 38 ص 31.

(3) طنطا الكلية في 1914/6/4 المجموعة الرسمية س 15 رقم 108 ص 215 مشار اليه لدى الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص 326.

لأن المشرع يعتبر المساعدة صورة مستقلة من صور الاشتراك كما هو معلوم إلى جانب التحريض والاتفاق، والنص عليها هذا النحو يعنى أن الاتفاق أو التفاهم ليس شرطا تقتضيه المساهمة الجنائية. ولقد أوضحنا من قبل أن الركن المعنوى أو الرابطة الذهنية أن المعنوية التى تجمع المساهمين في المساهمة التبعية هى قصد التداخل أو الاشتراك ، أى علم الشريك بسلوكه وسلوك الفاعل واتجاه ارادته إلى سلوكه وإلى إرادة المساهمة في سلوك الفاعل ، فالركن المعنوى في المساهمة التبعية ( أو الأصلية ) شيء والركن المعنوى للجريمة محل المساهمة شيئا آخر فالأول صورته القصد دائماً اما التى فقد تكون صورته القصد أو الخطأ غير العمدى بحسب ماذا إذا كانت الجريمة محل المساهمة عمدية أم غير عمدية . كما أن القول بأن المساهم في الجريمة غير العمدية هو دائما فاعلا أصليا فيها مع غيره يترتب عليه الخلط بين الفاعل والشريك واهدار كل تفرقة بينهما ويتجاهل نوص القانون التى تحدد أفعال الاشتراك ، كل هذا دون سند من القانون.

وبناء على ما تقدم يكون الاشتراك أو المساهمة التبعية في الجرائم غير العمدية مقصورة وجائزة قانونا [1] . ويتخذ الركن المعنوى فيها صورة قصد الاشتراك في فعل الغير الذى يوصف بأنه جريمة غير عمدية ، ويقوم على اتجاه إرادة الشريك إلى فعله مع علمه بماهيته وعلمه بالفعل موضوع المساهمة مع إرادة المساهمة في ذلك الفعل وأن يكون في استطاعته توقع النتيجة الاجرامية ولكنه لا يتوقعها فعلا أو يتوقعها ولكنه لم يبذل الاحتياط الكافى لمنع وقوعها ، مثال ذلك من يحرض قائد سيارة على الاسراع في قيادتها فيقتل أحد المارة أو من يحرض غيره على اطلاق الرصاص في الهواء انتهاجا بعرس فيقتل أحد المدعوين ، فالمحرض يعلم بدلالة فعله ويريده ويعلم كذلك بفعل من حرضه ويريده ، وهو وأن كان لم يتوقع وفاة أحد الا أنه كان في استطاعته توقع ذلك أو إذا كان توقع تلك الوفاة الا انه حسب أنها لن تقع بناء على احتياط غير كاف.

---

(1) الأستاذ على بدوى : المرجع السابق ، ص 290 ، الدكتور محمود مصطفى: المرجع السابق ص 364 – 365 ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق، ص 470 وما بعدها ، الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق، ص 719 ، الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق، ص 354 ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق، ص 388 – 389 ، الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق، ص 479 ، الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق، ص 645 ، الدكتور محمد عبد الغريب ، المرجع السابق ، ص 835.

# الفصل الثانى

# عقاب المساهمة التبعية

# ( عقوبة الشريك )

# الفصل الثانى

## عقاب المساهمة التبعية

## ( عقوبة الشريك )

نصت المادة 41 عقوبات على أن " من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها الا ما استثنى قانونا بنص خاص .." ويقرر هذا النص القاعدة العامة في عقاب الشريك والاستثناء عليها .

**القاعدة العامة** : هى المساواة بين عقوبة الشريك وعقوبة الفاعل ، فيستحق كل منهما نفس عقوبة الجريمة التى ساهم في ارتكابها كما ورد النص عليها في قانون العقوبات. إذ يخضع كل منهما في هذا الصدد لقاعدة قانونية واحدة ، فمثلا يخضع الفاعل والشريك في خصوص عقوبة جريمة الرشوة لنص المادة 103 عقوبات وفي خصوص عقوبة جريمة الاختلاس لنص المادة 112 عقوبات ، وفي خصوص عقوبة جريمة السرقة البسيطة لنص المادة 318 عقوبات وهكذا. والمساواة السابقة بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك مساواة قانونية أو تشريعية ولكنها ليست مساواة واقعية أو فعليه. ويقصد بعدم المساواة الواقعية أو الفعلية بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك تلك التي تتعلق بالعقوبة التى يصدر بها الحكم على الفاعل أو على الشريك من حيث نوعها ومقدارها .

فعلى الرغم من وحدة الجريمة التى وقعت إلا أن ظروف من ساهم في وقوعها ليست واحدة فظروف الفاعل قد تختلف عن ظروف الشريك، بل قد تختلف ظروف الفاعل أو الشريك عن غيره من المساهمين في الجريمة . فلكل مساهم في الجريمة ظروفه الشخصية ولكل منهم خطورته الاجرامية والتى على أساسها يميز القاضى في نوع ومقدار العقوبة التى يحكم بها عليهم . فالقاضى الجنائى يملك سلطة تقديرية في تحديد نوع العقوبة ومقدارها وذلك في الحدود الواردة في النص الذى يقرر عقوبة الجريمة. فقد تكون تلك العقوبة تخييرية بين الحبس أو الغرامة مثلا وقد تكون مقدره بين حد أقصى وحد أدنى ، فيملك القاضى أن يحكم على الفاعل بالحبس ويحكم على الشريك بالغرامة ، كما يملك

أن يحكم على الفاعل بالحد الأقصى وعلى الشريك بالحد الأدنى ، كما يملك أن يحكم بالعكس بحيث تبدو عقوبة الشريك أشد من عقوبة الفاعل. كما يملك القاضى تطبيق الظروف القضائية المخففة على بعض المساهمين دون البعض الآخر أو على الشريك دون الفاعل أو العكس. كما يملك وقف تنفيذ العقوبة على أحدهم دون الآخر . كل هذا يملكه القاضى الجنائي دون رقابة عليه من محكمة النقض ودون أن يكون ملزما ببيان الأسباب[1] . وواضح أنه من خلال السلطة التقديرية التى يتمتع بها القاضى الجنائى قد تتحول المساواة القانونية بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك إلى عدم مساواة فعلية أو واقعية تستجيب لظروف كل منهم وتجسد في الواقع مبدأ عزيزا وهاما في مجال السياسة العقابية وهو مبدأ تفريد الجزاء الجنائي.

وإذا كانت القاعدة العامة هى المساواة القانونية بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك إلا أن تلك القاعدة تقبل الاستثناء بنصوص خاصة يتقرر فيها المغايرة بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك.

**ونبين فيما يلى بعض هذه الاستثناءات :** فالمادة 235 عقوبات تقرر للشريك عقوبة أخف من عقوبة الفاعل ، إذ تنص على أن المشاركين في القتل العمد المستوجب الاعدام يحكم عليهم بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة . فحيث تكون عقوبة الفاعل في القتل الاعدام فقط يعاقب الشركاء معه بعقـوبة تخيرية هى الاعدام أو الأشغال الشاقة وتلك أخف من الأولى[2] .

وعلى العكس من ذلك قد يقرر المشرع للشريك عقوبة أشد من عقوبة الفاعل مثال ذلك تعاقب المواد 124 ، 124 أ ، 374 المعدلة بالقانون رقم 24 لسنة 1951 من يحرض الموظفين العموميين على الاضراب بعقوبة أشد من عقوبة الموظفين المضربين ، وتعاقب المواد 138 ، 140 ، 142 عقوبات من يساعد مقبوضا عليه أو سجينا على الهرب بعقوبة

---

(1) نقض 1933/10/30 مجموعة القواعد جـ 3 رقم 152 ص 201 ، نقض 1940/10/21 مجموعة القواعد جـ 5 رقم 128 ص 249.

(2) فقد أراد المشرع ألا تكون تلك العقوبة الفادحة قضاء محتما على الشريك . أنظر نقض 1931/11/2 مجموعة القواعد جـ 2 رقم 281 ص 348.

أشد من عقوبة الهارب نفسه ، وتزداد شدة العقوبة إذا كان من ساعد على الهرب مكلفاً بحراسة الهارب.

وفي جميع الأحوال فإن عقوبة الشريك قد تتأثر بظروف الجريمة ، كما أن الفاعل قد يرتكب جريمة مختلفة غير تلك التى قصدها الشريك ويثور التساؤل عندها حول مسئولية الشريك عن تلك الجريمة التى لم يقصدها.

## اولا: مدى تأثير ظروف الجريمة على عقوبة الشريك :

هذه الظروف قد تتصل بالجريمة ذاتها ويطلق عليها الظروف المادية أو العينية ، وقد تتعلق بشخص الفاعل أو شخص الشريك ويطلق عليها الظروف الشخصية أو الخاصة . ونبين فيما يلى مدى تأثر عقوبة الشريك بالظروف المادية أو العينية وبالظروف الشخصية أو الخاصة بالفاعل أو الفاعلين وبالظروف الشخصية الخاصة بالشريك .

### 1- الظروف المادية او العينية :

ويقصد بها الظروف المتعلقة بالجريمة ذاتها ، أى تلك التى تتصل بماديات الجريمة أو بالركن المادى فيها ولا تتعلق بأشخاص المساهمين فيها. وهذه الظروف قد تكون مشددة كما قد تكون مخففة .

والسائد فقها وقضاء أن هذه الظروف تسرى على جميع من ساهم في الجريمة فاعلين كانوا أم شركاء ، وسواء علموا بها أم لم يعلموا بها [1] . وسواء ساهم كل منهم في وجودها أم ساهم في ذلك بعضهم فقط ، وسواء سهلت ارتكاب الجريمة أم لم تكن كذلك[2] . مثال ذلك ظروف حمل السلاح والتسور والكسر والليل والمكان المسكون والاكراه في جريمة السرقة وظرف الترصد في جريمة القتل العمد [3] . ولا يقتصر تأثير الظروف المادية على عقوبة الشريك تشديداً أو تخفيفاً على الظرف المادى بمعناه الدقيق ،

---

(1) نقض 1965/6/7 أحكام النقض س 16 رقم 111 ص 556.

(2) الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص 486 – 487.

(3) نقض 1965/6/7 أحكام النقض س 16 رقم 111 ص 556 ، نقض 1972/5/8 أحكام النقض س 23 رقم 152 ص 672 ، نقض 1985/6/12 أحكام النقض س 36 رقم 137 ص 772 ، نقض 1986/3/18 أحكام النقض س 37 رقم 86 ص 419 ، نقض 1965/11/9 أحكام النقض س 16 رقم 159 ص 833.

بل تشمل غيرها من الوقائع المادية التى تتصل بالجريمة وتؤثر في عقوبتها مثل الحالات التى تشدد فيها العقوبة استنادا إلى جسامة النتيجة الاجرامية مثل حدوث الموت أو العاهة في الجرح أو الضرب وحدوث الموت في الحريق أو تهديد وسائل النقل أو تعذيب متهم لحمله على الاعتراف ، فالشريك في الجرح أو الضرب أو الحريق أو التعذيب يسأل عن العاهة أو الموت وتشدد عقوبته حتى ولو لم يتوقع أن ينجم عن فعله النتيجة الجسيمة .

ويستند الفقه في تأثير الظروف المادية أو العينية على عقوبة الشريك علم بها أم جهلها إلى مفهوم المخالفة من المادة 41 / أولا عقوبات والتى تقرر سريان ظروف الفاعل الشخصية على الشريك اذا علم بها ، مما يعنى سريان الظروف العينية على الشريك علم بها أم لم يعلم بها [1] .

## 2- الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل او بغيره أو الفاعلين:

وهذه الظروف قد تقتضى تغيير وصف الجريمة لأحوال خاصة في الفاعل وقد تغير من وصف الجريمة بالنظر إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها وقد تغير من العقوبة وقد تكون معفية من العقاب.

### أ- الظروف التى تغير من وصف الجريمة لاحوال خاصة في الفاعل :

نصت المادة 41/أولا عقوبات " على انه لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال " .

والأحوال الخاصة بالفاعل التى أشار اليها النص والتى تقتضى تغيير وصف الجريمة هى تلك التى تتعلق بصفة خاصة فيه ويرتب عليها المشرع تشديد العقوبة أو تخفيفها مما يستتبع خروج الجريمة عن وصفها الأصلى. وحكم هذه الظروف أنها لا تؤثر على عقوبة الشريك إلا اذا كان عالما بها وقت ارتكابه لأحد أفعال الاشتراك . فإذا كان يجهلها أى لا يعلم بها في هذا الوقف فإنها لاتسرى عليه.

---

(1) ولكن هذا التفسير يرد عليه تحفظا هاما وهو أن تكون هذه الظروف ظروفا مادية بالمعنى الفنى لها أى وقائع عارضة تحيط بالجريمة ولا تدخل في تكوينها ، فإذا كان ما يطلق عليه ظرفا هو في الحقيقة أحد عناصر ركنها المادى فإنه يلزم أن يعلم به الفاعل أو الشريك لكي يسأل عنه . أنظر الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق، ص 359 هامش (15) ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص 391 وما بعدها .

ومن أمثلة هذه الظروف صفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو القابلة في جريمة الاجهاض (المادة 263 عقوبات ) وصفة الأصل أو متولى التربية أو الملاحظ أو الخادم بالأجرة في جريمة المواقعة وفي جريمة هتك العرض بغير قوة أو تهديد ( المادتان 267 و 269 عقوبات ) وصفة الخادم في جريمة السرقة ( المادة 317 سابعا عقوبات ) وصفة الزوج الذى يفاجأ بزوجتـــه متلبسة بالزنا فيقتلها هى وشريكها في الحال (المادة 237 عقوبات) . فإذا علم الشريك بصفة الفاعل في الجرائم السابقة فإنه يعاقب بالعقوبة المقررة للفاعل في هذه الجرائم ، أما اذا لم يعلم بها فإنه يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التى تخلو من عنصر الصفة المؤثرة . فشريك الخادم في جريمة السرقة اذا كان يعلم صفته يعاقب طبقا للمادة 317 عقوبات والتى تجعل عقوبة السرقة في هذه الحالة الحبس مع الشغل الذى يصل إلى ثلاث سنوات ، بينما اذا كان لا يعلم بتلك الصفة فإنه يعاقب على جريمة السرقة البسيطة وهى الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين ( المادة 328 عقوبات ) ، وشريك الزوج الذى يقتل زوجته أثناء تلبسها بالزنى يعاقب بالعقوبة المقرر للزوج الفاعل اذا كان يعلم بصفته كزوج وهى الحبس الذى يصل إلى ثلاث سنوات (المادة 237 عقوبات ) أما اذا كان لا يعلم بتلك الصفة فإنه يعاقب بعقوبة القتل العمدى وهى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ( المادة 234 عقوبات ).

**ب-الظروف التى تغير من وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها :**

نصت المادة 41 / ثالثا عقوبات على انه " اذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها.

وحكم هذه الظروف هو استقلال عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل تماما. لأنها تتعلق بالركن المعنوى في الجريمة والذى يستقل فيه الفاعل عن الشريك فيعامل الفاعل على أساس قصده وعلمه ولا يتعدى أثره إلى الشريك مطلقا حتى وأن علم به . ومن أمثلة هذه الظروف ظرف سبق الاصرار في القتل وظروف التشديد التى ترجع إلى كيفية العلم بالجريمة ، فإذا توافر لدى الفاعل ظرف سبق الاصرار في القتل دون توافره لدى

الشريك، شددت عقوبة الفاعل فقط بسبب هذا الظرف دون أن يمتد أثره إلى الشريك الذى لا تشدد عقوبته لتخلف هذا الظرف لديه حتى ولو كان يعلم بتوافره لدى الشريك. وعلى العكس من ذلك اذا توافر هذا الظرف لدى الشريك فقط دون الفاعل شددت عقوبة الشريك وحده حتى ولو كان الفاعل يعلم به. وكذلك بالنسبة للظرف المتعلق بكيفية العلم بالجريمة ففى جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة اذا كان الفاعل في جريمة الاخفاء يعلم بأن ما يخفيه متحصل من جناية بينما كان الشريك يعلم أنها متحصلة من جنحة عوقب الفاعل بالعقوبة المشددة المقرر للجناية بينما يعاقب الشريك بعقوبة الجنحة والعكس صحيح .

### ج- الظروف الشخصية التى تغير من العقوبة :

لم يرد في القانون حكم خاص لهذه الظروف ، ويتفق بشأنها على أن أثرها قاصر على من توافرت لديه فقط دون أن تمتد إلى غيره من المساهمين حتى ولو كان يعلم بها . ومن أمثلة هذه الظروف العود وهو ظرف مشدد وصغر السن وهو عذر مخفف وفي الحالتين لا تتأثر بها عقوبة الشريك . فإذا كان الفاعل عائداً ولم يكن الشركاء كذلك شددت عقوبته وحده دون شركائه ، وكذلك إذا كان صغيرا ولم يكن الشركاء كذلك خففت عقوبته دونهم .

### د- الظروف الشخصية المعفية من العقاب:

نصت المادة 42 عقوبات على أنه " اذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المقررة قانونا".

ويشير النص السابق إلى ثلاثة أنواع من الظروف لا يوقع فيها العقاب على الفاعل وهى : أسباب الاباحة وانتفاء القصد الجنائى وأحوال أخرى خاصة بالفاعل أى موانع العقاب. وحكم هذه الظروف أن أثرها يقتصر على الفاعل وحده ولا يمتد إلى الشريك ، بمعنى أنه اذا كان الفاعل لا يعاقب بسبب هذه الظروف فإن هذا لا يحول دون معاقبة الشريك. والنص على أسباب الاباحة ضمن ظروف الفاعل الشخصية فيه غرابة لأن توافر سبب الاباحة لدى الفاعل يعنى أن فعله صار مشروعا وتفقد المساهمة التبعية تبعا

لذلك أحد شروطها وهو ضرورة أن يقع من الفاعل فعلا غير مشروع ونتيجة لذلك لا يعاقب الفاعل ولا يعاقب الشريك أيضا . فالشريك يستمد اجرامه من الفعل غير المشروع للفاعل فإذا كان فعل الفاعل مشروعا كان نشاط الشريك هو الآخر مشروعا ولهذا يبدو غرابة النص على أسباب الاباحة في المادة 42 عقوبات. ويحاول الفقه جاهدا التخفيف من وطأة هذه الغرابة بتفسير النص على أسباب الاباحة على أنه يقتصر فقط على حالات الغلط في الاباحة لأن البعض يعتبرها من أسباب الاباحة بينما يراها البعض الآخر بحق أنها من حالات انتفاء القصد الجنائى [1] . هذا عن أسباب الاباحة.

أما انتفاء القصد الجنائى لدى الفاعل فأثره يقتصر عليه فقط ولا يعاقب بينما يعاقب الشريك على أساس قصده هو أى قصد الشريك. مثال ذلك أن يشترك شخص في رشوة موظف عام قاصداً من ذلك أن يؤدى له الموظف عملا من أعمال وظيفته بينما يعتقد الموظف انه عمل برىء أو أن يملى شخص على كاتب بيانات كاذبة دون أن يكون الفاعل عالما بذلك أو أن يدلى الزوج ببيانات كاذبة أمام المأذون فيحرر عقد الزواج بناء على المعلومات التى أدلى بها. ففى الأمثلة السابقة ينتفى القصد الجنائى لدى الموظف والكاتب والمأذون فلا يوقع على أى منهم عقوبة الرشوة أو التزوير بينما توقع على الشريك في هذه الجرائم لتوافر القصد بالنسبة له . ويصدق نفس الحكم على حالات امتناع العقاب مثال الفاعل الذى يتزوج بمن خطفها يتوافر بالنسبة له مانع عقاب فلا توقع عليه عقوبة الخطف بينما توقع عقوبة تلك الجريمة على الشريك والزوجة التى تخفى زوجها الفار من وجه العدالة يتوافر بالنسبة لها مانع عقاب فلا توقع عليها عقوبة جريمة اخفاء الجناه بينما توقع عقوبة تلك الجريمة على الشريك.

### 3-الظروف الشخصية الخاصة بالشريك أو بغيره من الشركاء:

الأصل أن نشاط الشريك في ذاته مشروع وأنه يستمد الصفة غير المشروعة من نشاط الفاعل، ويترتب على ذلك أنه لا تأثير للظروف الشخصية الخاصة بالشريك على

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص 482 وما بعدها ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق، ص 396-397 ، الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص 491 ، الدكتور محمد عيد الغريب : المرجع السابق ، ص 869 وما بعدها .

تجريم نشاط الفاعل ولا على وصفه القانوني ولا على العقوبة المقررة له ، كما لا أثر لهذه الظروف على الشركاء الآخرين.

**اما اثر ظروف الشريك الخاصة به عليه نفسه فتحتاج إلى تفصيل:**

– بالنسبة لظروف الشريك التى من شانها تغيير وصف الجريمة لو توافرت في الفاعل ، فهذه لا تأثير لها على الشريك نفسه. ومثالها صفة الطبيب في الاجهاض وصفة الموظف العمومى في التزوير. فإذا كان الشريك في الاجهاض طبيبا في حين لم يكن الفاعل كذلك فلا تشدد عقوبة الشريك أو الشركاء، وإذا كان الشريك في التزوير موظفا عاما في حين لم يكن الفاعل كذلك فلا تشدد عقوبة الشريك أو الشركاء.

– وبالنسبة للظروف التى تغير من وصف الجريمة بالنظر إلى قصد الجانى فيها أو كيفية علمه بها فإن توافر هذه الظروف لدى الشريك دون الفاعل يجعل تأثيرها قاصر فقط على الشريك اذ يعامل كل مساهم حسب قصده.

فتوافر القصد الجنائى لدى الشريك دون الفاعل يترتب عليه توقيع العقوبة على الشريك وحده وتوافر ظرف سبق الاصرار لدى الشريك دون الفاعل يترتب عليه تشديد عقوبة الشريك وحده ، وعلم الشريك بأن الأشياء التى يخفيها الفاعل متحصلة من جناية بينما كان الفاعل يعتقد أنها متحصلة من جنحة يترتب عليه تشديد عقوبة الشريك وحده. وبالنسبة للظروف التى تغير من العقوبة فقط دون تغيير وصف الجريمة فإن أثرها يقتصر على الشريك فقط دون الفاعل ومثالها ظرف العود أو صغر السن ، فإذا كان الشريك عائدا ولم يكن الفاعل كذلك شددت عقوبة الشريك وحده . ويطبق نفس الحكم على الظروف المعفية من المسئولية مثل الاكراه.

**ثانيا: مسئولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده:**

الأصل أن الشريك يسأل عن الجريمة التى قصد الاشتراك فيها اذا وقعت فعلا من الفاعل بناء على التحريض أو الاتفاق أو المساعدة طبقا للقواعد السابقة . وتطبيقا لذلك إذا لم تقع أى جريمة أو اذا وقعت جريمة مغايرة لها لا يسأل الشريك بسبب عدم توافر أركان المساهمة التبعية .

ومع ذلك إذا كانت الجريمة التى ارتكبها الفاعل أقل جسامة من تلك التى قصدها الشريك وكان يشملها قصده ويؤدى اليها نشاطه سئل عنها الشريك لأنه يستمد اجرامه من الجريمة التى تقع لا من الجريمة التى أرادها فقط. فمن قصد الاشتراك في قتل يسأل عن الشروع فيه أو عن الضرب أو الجرح فقط، ومن قصد الاشتراك في تزوير محرر رسمى يسأل عن تزوير محرر عرفى اذا اقتصر نشاط الفاعل على تزوير محرر عرفى [1] .

فالقصد المتجه الى القتل يشمل في الوقت نفسه الشروع في القتل كما يشمل الضرب أو الجرح ، والقصد المتجه الى التزوير في محرر رسمى يشمل في الوقت نفسه التزوير في المحرر العرفى ، ويؤدى نشاط الشريك في الجريمتين إلى وقوع الجريمة الأخف.

فإذا كانت الجريمة التى ارتكبها الفاعل أشد جسامة من تلك التى قصدها الشريك أو ارتكب الفاعل جريمة أخرى غير تلك التى قصدها الشريك ، فهل يسأل الشريك عن الجريمة الأشد أو عن الجريمة الأخرى ، وما هو مدى مسئوليته ؟ مثال ذلك اذا اتفق الشريك مع الفاعل أو حرضه أو ساعده على ارتكاب جريمة سرقة فيرتكب الفاعل جريمة قتل أو هتك عرض فقط ، أو يرتكب الفاعل إلى جانب جريمة السرقة جريمة قتل أو جريمة هتك عرض. ذكرت المادة 43 عقوبات حكم هذه الحالة فنصت على أن "من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت " .

وهذا النص يضع الحكم ولكن يربطه بشروط يتعين تحققها لتطبيقه. فحكم هذه الحالة أن الشريك يسأل عن الجريمة التى وقعت مغايرة لقصده ويستحق عقوبتها . ولكن هذا الحكم لا يطبق الا اذا توافر شرطان نصت عليهما المادة 43 عقوبات وهما : توافر أركان الاشتراك وأن تكون الجريمة المغايرة لقصد الشريك نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك.

**ويعنى توافر الشرط الاول** تحقق الركن المادى والركن المعنوى في المساهمة التبعية بأن يصدر عن الشريك أحد أفعال الاشتراك التى يقصد بها التدخل في جريمة تقع من

---

(1)Garcon: op.cit, art.59 et 60 No.294.

الأستاذ على بدوى : المرجع السابق ، ص 302 ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق ، ص 322، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق، ص 486 وما بعدها .

الفاعل ، أى يجب أن يتجه بنشاطه إلى المساهمة في فعل غير مشروع [1]. وتطبيقا لذلك إذا اتجه نشاط شخص إلى المساهمة في فعل مشروع ثم ارتكب الفاعل جريمة تعد نتيجة محتملة له فلا يسأل هذا الشخص عن تلك الجريمة ويسأل عنها الفاعل وحده. لأن من در عنه هذا النشاط لم تثبت له صفة الشريك قانونا حتى يمكن مساءلته بعد ذلك عن جريمة ارتكبها الفاعل . فالشرط الأول لمساءلة الشريك هو توافر أركان الاشتراك ومن الواضح أنها لم تتوافر لأن الفعل الذى ساهم فهي فعل مشروع أى غير معاقب عليه . فمن يسلم شخصا أداه يستخدمها لفتح باب مسكنه فيستعملها في سرقة مسكن جاره لا يعد مسئولا عن السرقة حتى ولو كانت نتيجة محتملة لفعله ومن يعير سيارته لصديق يقضى بها حاجته فيستخدمها في نقل مواد مخدرة لا يعد مسئولاً عن جريمة احراز مواد مخدرة حتى ولا كانت نتيجة محتملة لفعله .

وقد قضى بأنه اذا اتفق زيد مع بكر على أن يستخرج الثانى للأول جواز سفر بجنسية غير جنسيته نظير مبلغ معين ، فعمل بكر على تحقيق هذا الأمر بطريق التزوير ، ولم يثبت أن ارتكاب هذا التزوير من ضمن ما وقع الاتفاق عليه بين زيد وبكر صراحة أو ضمنا فلا يصح أن يؤاخذ زيد على جريمة التزوير طبقا للمادة 43 عقوبات باعتبار أن هذه الجريمة كانت نتيجة محتملة للاتفاق الذى تم بينهما، ما دام الاتفاق الذى تم بينهما لم ينطوى على جرم كانت جريمة التزوير احدى نتائجه الاحتمالية ، وما دام استخراج جواز سفر لشخص بجنسية ليست له لا يستدعى الحصول عليه ضرورة ارتكاب التزوير[2] .

ولا يشترط لمساءلة الشريك في جريمة عن الجريمة أو الجرائم التى تكون من نتائجها المحتملة ، أن تكون الجريمة الأولى لما تتم ، فيصح العقاب على الشروع في القتل باعتباره نتيجة محتملة للسرقة ولوكانت جريمة السرقة قد تمت مقارفتها بالفعل [3] .

(1) نقض 1988/2/8 طعن 6007 س 58 قضائية أشار اليه الدكتور حسن المرصفاوى : المرجع السابق ، ص 183 رقم 552.

(2) نقض 1935/2/25 مجموعة القواعد جـ 3 رقم 340 ص 435.

(3) نقض 1949/1/10 مجموعة القواعد جـ 7 رقم 873 ص 748 . ويجب أن يبين الحكم بيانا كافيا الجريمة التى اتجه اليها قصد الشريك حتى يتاح لمحكمة النقض أن تتحقق من توافر هذا الشرط نقض 1930/6/12 مجموعة القواعد جـ2 رقم 48 ص 40.

ويشترط في الجريمة محل الاشتراك أن تكون عمدية لأن هذا هو ما يستفاد من نص المادة 43 عقوبات ، فإذا كان الاشتراك في جريمة غير عمدية لا يطبق الحكم الوارد في المادة المذكورة .

**ويتطلب توافر الشرط الثانى** أن تكون الجريمة التى يرتكبها الفاعل نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك. والمعيار الذى وضعه المشرع في المادة 43 عقوبات هو معيار الاحتمال، ويكون تحديد مناط تقدير الاحتمال – كما تقول محكمة النقض– انما يكون بالنظر إلى الجريمة التى اتجهت اليها ارادة الفاعل أولا وبالذات وما يحتمل أن ينتج عنها عقلا بحكم المجرى العادى للأمور[1] .

وهو يكون كذلك اذا كان وقوع الجريمة المغايرة محتمى وفقا للمجرى العادى للأمور وانه كان في مقدر الشريك ومن واجبه أن يتوقع حصولها ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين نشاطه وتلك الجريمة[2].

فالشريك مفروض عليه قانونا أن يتوقع كافة النتائج التى تحتمل عقلا وبحكم المجرى العادى للأمور أن تنتج عن الجريمة التى اتفق ( أو حرض أو ساعد ) مع شركائه على ارتكابها [3] ، وهو مسئول سواء توقع هذه النتيجة أم لم يتوقعها ما دامت هى متوقعة في ذاتها أصلا[4].

وقد قضى تطبيقا لذلك أنه اذا اتفق شخص مع آخرين على سرقة شخص معين ، فإن القانون يفرض بحكم المادة 43 عقوبات على هذا الشخص وعلى غيره من الشركاء أن يتوقعوا أن يستيقظ المجنى عليه عند دخولهم مترله فيقاوم دفاعا عن ماله فيحاول اللصوص اسكاته خشية الافتضاح ، فإذا عجزوا عن اسكاته قضوا على حياته ليأمنوا شره ، تلك حلقات مسلسلة تتصل أخراها بأولاها اتصال العلة بالمعلول ، فكل من كانت له يد في

(1) نقض 1961/1/30 أحكام النقض س 12 رقم 25 ص 156.
(2) نقض 1973/3/26 أحكام النقض س 24 رقم 85 ص 408.
(3) نقض 1934/1/8 مجموعة القواعد جـ 3 رقم 180 ص 234 ، نقض 1934/10/29 مجموعة القواعد جـ 3 رقم 282 ص 375.
(4) الأستاذ على بدوى: المرجع السابق ، ص 304 ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص 323 ، الدكتور على راشد: المرجع السابق، ص 483 ، الدكتور محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، ص 490.

أولى الحوادث، وهى حادثة السرقة — يجعله القانون مسئولا بصفته شريكا عن الحادثة الأخيرة وهى حادثة القتل باعتبارها نتيجة محتملة للأولى [1].

فإذا لم تكن الجريمة المغايرة التى ارتكبها الفاعل نتيجة محتملة للاشتراك بالمعنى السابق فلا مسئولية على الشريك عن تلك الجريمة سواء كانت أشد من الجريمة التى قصد الاشتراك فيها أم أخف ، مثال ذلك اذا اتفق الشريك مع الفاعل أو ساعده أو حرضه على ارتكاب جريمة سرقة معينة فيرتكب الفاعل جريمة الحريق العمد في منزل المجنى عليه مع السرقة أو بدونها ، أو يرتكب جريمة الضرب أو القتل على عدوله قابله وهو في طريقه إلى مكان السرقة ، أو يرتكب جريمة اغتصاب على خادمه المجنى عليه.

والفصل فيما اذا كانت الجريمة المغايرة التى وقعت نتيجة محتملة أم غير محتملة للاشتراك انما هو فصل في الوقائع ، أى في أمر موضوعى تفصل فيه محكمة الموضوع بغير معقب ولا رقابة لمحكمة النقض عليها ما دام حكمها يساير التطبيق السليم للقانون[2].

والفصل في هذه المسألة يكون بالنظر إلى الجريمة التى تعمد الشريك المساهمة فيها ابتداء وما يحتمل أن ينتج عنها عقلا وبحسب المجرى العادى للأمور دون نظر إلى المساهم نفسه ، فمعيار الاحتمال هنا معيار مادى أو موضوعى وليس معيارا شخصيا. فالرابطة أو العلاقة هنا رابطة مادية تربط بين فعل الاشتراك والنتيجة المغايرة التى وقعت ، ومعيارها هو نفس معيار علاقة السببية في نظرية الجريمة أى معيار السببية الملائمة.

---

(1) نقض 1934/1/8 سابق الاشارة اليه . كما يعد القتل نتيجة محتملة للاتفاق على اغتاب أنثى بغير رضاها حتى اذا وقع القتل أو الشروع فيه على بعض رجال الحفظ الذين حضروا لاغاثة المجنى عليها (انظر نقض 1961/1/30 سابق الاشارة لايه ). كما قضى بانه اذا اتفق شخص مع اخرين على ابطال الانتخاب بالقوة فيعتبر شريكا لهم فيما ارتكبوه من جرائم تخريب المركز وأملاك الأهالى وجرائم الضرب أيضا لأنها نتيجة محتملة للاتفاق على تلك الجريمة الأصلية (نقض 1925/6/1 طعن رقم 1055 س 42 قضائية ، مشار اليه لدى الأستاذ جندى عبد الملك : الموسوعة الجنائية جـ 1 ص 701 رقم 49.

(2) نقض 1930/11/20 مجموعة القواعد جـ2 رقم 107 ص 119 ، نقض 1942/12/28 مجموعة القواعد جـ 6 رقم 54 ص 76 ، 1955/12/27 أحكام النقض س 6 رقم 461 ص 1561 ، نقض 1961/1/30 سابق الإشارة اليه ، نقض 1978/11/20 أحكام النقض س 29 رقم 167 ص 809، نقض 1979/1/18 أحكام النقض س 30 رقم 21 ص 118.

واذا كان الفقه يتفق على ضرورة توافر تلك الرابطة المادية الا انه مختلف بخصوص ضرورة توافر رابطة نفسية تربط بين نشاط الشريك والنتيجة المغايرة وبين نفسيته .

فيذهب رأى في الفقه ، يؤيده القضاء إلى القول بضرورة توافر تلك الرابطة وأنها تتخذ صورة القصد الاحتمالى في نظر بعضهم [1]. أو صورة القصد الاحتمالى أو القصد المفترض على حسب الأحوال في نظر البعض الآخر[2]. ويراها البعض أنها تقوم على أساس الخطأ غير العمدى[3].

بينما ينفى رأى آخر وجود أية رابطة نفسية تربط بين نشاط الشريك ونتيجته المحتملة وبين نفسيته ، ويذهب إلى القول أن مسئوليته مسئولية مادية أو موضوعية فقط [4].

ونعتقد أن أساس مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة ليس واحداً دائما وانما يتوقف على ظروف كل حالة ، وأنه يتطلب– إلى جانب الرابطة المادية – ضرورة توافر رابطة نفسية . وأن تلك الرابطة قد تتخذ صورة القصد الاحتمالى أو صورة الخطا العمدى حسب الأحوال . فيتوافر القصد الاحتمالى في الحالة التى يتوقع فيها الشريك أن نشاطه الذى قصد به التدخل في جريمة معينة منذ اتخاذه من شأنه أن يؤدى إلى نتائج أخرى غير التى قصدها ومع ذلك أقدم هذا النشاط وهو يقبل وقوع مثل هذه النتائج ويرحب بها. ويتوافر الخطأ غير العمدى في الحالة التى يستطيع فيها الشريك توقع النتيجة المحتملة وكان يجب عليه توقع ذلك وكان يستطيع الحيلولة دون وقوع تلك النتيجة ، ومع ذلك أقدم على نشاطه وكله أمل في عدم وقوع النتيجة المحتملة أو حسب على أساس احتياط غير كاف أنها لن تقع .

---

(1) الأستاذ على بدوى : المرجع السابق ، ص 306 ، الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل: المرجع السابق ، ص 322، نقض 1934/1/8 سابق الإشارة اليه .

(2) الدكتور رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص 334 وما بعدها ، نقض 1961/1/30 سابق الاشارة اليه .

(3) الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص 755 ، الدكتور محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، ص 493.

(4) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ص 371 ، الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص 365 ، الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ص 401–402 ، الدكتور مامون سلامة : المرجع السابق، ص 505 وما بعدها ، الدكتور محمد عبد الغريب : المرجع السابق ، 854–855.

**مدى تطبيق المادة 43 عقوبات على الفاعل عن الجريمة المحتملة التى يرتكبها فاعل آخر معه:**

نص المادة 43 عقوبات قاطع وصريح في أن أحكامها تطبق على الشريك وفي حدود أفعال الاشتراك. واستقرت محكمة النقض في قضائها على امتداد حكمها إلى الفاعل [1]. ويؤيد جانب من الفقه قضاء محكمة النقض حتى لا يكون الشريك أسوأ حظاً من الفاعل[2] .

وقد جاء في تعليقات الجفانية المثال الآتى : أن يذهب سارقان زيد وعمرو ليلا ليسرقا مكانا مسكونا ومعهما سلاح فيقاومهما السكان فيطلق عليهم زيد النار ويقتل أحدهم فيجوز للقاضى ولو أن السرقة لا القتل هى المقصودة في هذه الحالة – ان يعتبر أن القتل نتيجة محتملة لعملهما معا ويحكم على عمرو من أجل قتل بمقتضى هذه المادة ( أى المادة 43 عقوبات)..." .

وقد قضت محكمة النقض في أحد أحكامها بانه من المقرر في القانون أن الفاعل أو الشريك يتحمل مع فاعل الجريمة المسئولية الجنائية عن الجريمة التى يرتكبها هذا الأخير ولو كانت غير التى قصد ارتكابها وتم الاتفاق عليها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للجريمة الأخرى التي اتفق الجناه على ارتكابها فاعلين كانوا أم شركاء. ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من اقتصار المسئولية عن النتائج المحتملة على الشريك دون الفاعل لا يكون سديداً في القانون [3] .

---

(1) نقض 1934/12/29 مجموعة القواعد جـ 3 رقم 282 ص 375 ، نقض 1957/10/7 أحكام النقض س 8 رقم 204 ص 760 نقض 1961/1/30 سابق الاشارة اليه ، نقض 1965/6/7 أحكام النقض س 16 رقم 111 ص 556 ، نقض 1969/12/12 أحكام النقض س 20 رقم 301 ص 1451، نقض 1978/11/20 أحكام النقض س 29 رقم 176 ص 809.

(2) الأستاذ على بدوى : المرجع السابق ، ص 306 ؛ الأستاذ محمود اسماعيل : المرجع السابق، ص 325 هامش (2) ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق، ص 340 – 341 ، الدكتور على راشد : المرجع السابق، ص 482 ، الدكتور رءوف عبيد : المرجع السابق، ص 480 ، الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص 756، الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص 366 ، الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق، ص 653.

(3) نقض 1978/11/20 سابق الإشارة اليه .

ويذهب رأى آخر في الفقه على العكس من ذلك إلى عدم تطبيق المادة 43 عقوبات على الفاعل مع غيره احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتطبيقا للمبادىء العامة في التفسير عند وضوح النص [1] . ويتفق هذا الرأى والتطبيق القانوني السليم للمادة 43 عقوبات . ويخضع الفاعل مع غيره في هذه الحالة للقواعد العامة في المساهمة الجنائية الأصلية أو التبعية .

---

(1) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق، ص 372 ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص 494 ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق، ص 2 ، 4 وما بعدها، الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق، ص 512 – 513 ، الدكتور محمد زكى أبو عامر : المرجع السابق ، ص 422 – 423.

# الباب الأول

# الاشتراك بالتحريض

## عناصره ، وما يثيره من مشكلات قانونية

# الفصل الأول

# النشاط التحريضى ، وتحديد نطاقه

# الفصل الاول

## النشاط التحريضي ، وتحديد نطاقه

سنحاول في هذا الفصل اعطاء فكرة عامة عن التحريض، مبينين ماهيته ، وكيف يقوم بدوره التأثيرى في إرادة الغير، وموضحين أنواعه ودرجاته، وهذا هو موضوع المبحث الأول من هذا الفصل. أما المبحث الثانى فسنخصصه لمعالجة نطاق التحريض، حيث نبين حدوده، وحيث نعقد مقارنة بينه وبين سائر صور المساهمة الجنائية. وسنخلص من هذا كله إلى تحديد العناصر المكونة للتحريض.

# المبحث الأول

## التحريض بصفة عامة

التحريض- بصفة عامة- هو توجيه النشاط الاجرامى المعنوى نحو" إرادة" الغير توجيها من شأنه دفعها إلى ارتكاب جريمة معينة، وذلك بخلق الفكرة الاجرمية ، وهذا هو الايعاز ، أو اثارتها أو تعزيزها [1] .

ولما كانت الجريمة تتكون بصفة عامة من ركنين : أحدهما مادى والآخر معنوى ، فإن مؤدى هذا أن يقتصر دور التحريض علي الاتجاه نحو الركن المعنوى للجريمة دون ركنها المادى ، وهذا هو ما جعل بعض الفقهاء يصف التحريض بأنه نشاط ينطوى على " سببية معنوية " .

ومن هذا يتبين أن وعاء التحريض هو " ارادة " الغير ، ولهذا يجب علينا أن نعالج بادىء ذى بدء كيف تتكون الإرادة، وما هو جوهرها ، وكيف تتأثر بسائر العوامل النفسية : الذاتى منها والأجنبي. وتفيد دراسة الارادة في تحـديد موقف النشاط التحريضى منها ، وطريقة تدخله في مجالها ، وكيفية تأثيره عليها ومدى هذا التأثير.

---

(1) استقينا من الفقه الايطالى اعتبار " التحريض" بمثابة اسم جنس تندرج تحته ثلاثة أنواع هى : الايعاز ، أو الاثارة ، والتعزيز . أما الفقه الفرنسى ، فما زالت معالم هذا التدرج غير معلومة لديه ، بل انه يعتبرها جميعها من قبيل المترادفعات رغم تدرجها، وبمثابة تطبيقات رغم تفاوتها . ولعل خير ما نستشهد به في مقامنا هذا ما ورد برسالة **Febregettes** من أن التحريض هو الاغراء والايحاء والتوجيه ، كما انه هو الدعوة والدفع والتشجيع والاثارة والاهاجة ، وذلك على النحو التالى :

**"Provoquer, de pro, en avant, et vocare, appeler, est un verbe don't la portee se sent mieux qu'elle ne peut se preciser. Les synonymes ne manifestent qu'en partie l'idee complexe qu'ils experiment. II y a provocation dans le fait de temter, de seduire, d'exciter, de pousser, d'embaucher, d'engager, dc disposer, d'encourager, d'inviter, de convier, de presser, d'exhorter, de suppleer, de persuader, de fanatiser, d'exalter et neme de piquer d'honneur.Febreguettes (po.) : De la camplicite intellectuelle et des delits d'opinon, 1895; ( Chaualier-Mareseq)وانظر**

أيضا الدكتور جلال ثروت ( قانون العقوبات القسم العام ) عام **2012** دار الجامعة الجديدة – اسكندرية – عام **2012** ص **16** .

ولما كانت الإرادة تمر بمراحل متعاقبة قبل أن يتك تكوينها ، لدرجة يمكننا معها القول نظريا بأن للإرادة حيزا زمنيا تمتد فيه ، فمن الأهمية بمكان أن نحدد هذه المرحلة لنستطيع أن نحدد بالتالي اللحظة التي يقتحم فيها النشاط التحريضي مجال ارادة الغير، لأن من شأن تعدد هذه المراحل أن تتعدد الأوصاف القانونية التي يمكن خلعها على النشاط التحريضي.

وعلى ضوء هذه المقدمة ، سنخصص المطلب الأول من هذا المبحث لمعالجة فكرة الارادة ، بينما نعالج في المطلب الثاني لحظة تدخل النشاط التحريضي مجال ارادة الغير وما تعكسه هذه اللحظة من أوصاف قانونية ، وفي عبارة أخرى موجزة فاننا سنعالج في هذا المطلب صور التحريض ودرجاته .

## المطلب الأول

## فكرة · الإرادة ·

تمر الارادة بعدة مراحل قبل أن تتكون وتصبح فكرة نفسانية لها كيانها المستقل عن كيان صاحبها . ويدخل تحديد فكرة الارادة نطاق علم النفس قدر اتصالها بنطاق القانون، ولهذا فإن في معالجتنا لها ما يلقى الضوء على المركز القانوني للنشاط التحريضي، وذلك لأن وعاءه انما يكون ارادة الغير(1) .

ومن الصعوبة بمكان – كما يعترف بهذا علماء النفس ذاتهم – أن ندرس الارادة في مجموعتها المركبة المعقدة ، ولهذا فسنحاول عدم التعرض للتفصيلات التى تباعد بيننا وبين موضوعنا الأساسى .

والإرادة – بالمعنى الضيق المسلم به قانونا – هى " الحركة التى يسعى صاحبها من ورائها للوصول إلى غاية من الغايات " واذا ما أردنا الوقوف على ماهية هذه "الحركة" تبين لنا أن من غير الممكن فصلها عن العوامل التى تسبقها وتلك التى تعاصرها.

ولكى نحدد جوهر الارادة ينبغى علينا أن نحدد مراحلها لنحلل كلا منها ، ثم نبين المؤثرات التى تعمل على تكوينها . ويمكننا رد مراحل الارادة إلى ما يلى :

(1) **مرحلة البواعث أو التصور** : وفيها يتمثل في النفس أمر من الأمور المختلفة ، قد يكون حسيا محضاً ، كما هو الشأن بالنسبة للشعور بالألم أو الجوع أو الحرمان . كما قد يكون التمثل نتيجة مؤثر خارجي ، كالشعور بالبرد أو الخوف أو الفزع...

---

(1) انظر في هذا مقال الأستاذ ديلوجو .

Delogu, la teoria della intensita del dolo, in Annali dir, e proc. Penale

راجع كذلك أحمد فؤاد الاهوانى ، خلاصة علم النفس القاهرة 1942 ص 110 وما بعدها . هذا ويلاحظ أننا قد استبعدنا من نطاق البحث " الحركات " اللاارادية" وهى الحركات التى يقوم بها الجسم في معزل عن الارادة ، دون الارتباط بها . من ذلك: الحركات البدائية المستقلة أو الذاتية والحركة الانعكاسية ، والحركة الغريزية ، والحركة العضلية .. الخ هذه الحركات اللاارادية لا تنطوى على " فطنة " أو ذكاء" (المرجع سالف الذكر للأستاذ ديلوجو ) راجع كذلك أحمد فؤاد الاهوانى ص 48 حيث يذكر أن الفعل المنعكس بسيط ومحدود ببعض العضلات: مثل : اذا رأيت شيئاً ضاراً سيقع على عينك فانك تطبق الجفن. وهو فعل يصدر عن الكائن ردا مباشراً على المؤثر الخارجي من حيث وجود المؤثر وطبيعته ونوعه . كما أنه ليس له غرض يسعى الى تحقيقه ، وذلك لأنه فعل آلى .

في هذه المرحلة يستحضر المرء الآثار التى يمكن أن تترتب على هذه البواعث المختلفة المتنافرة ، ومدى ما يحققه كل منها من اشباع. كل هذا يتم بطريقة " شبه راكدة" أو في عبارة أخرى بطريقة "استعراضية" شبه سلبية .

(2) **مرحلة التدبير:** وهى المرحلة التى تتم فيها لصاحب الارادة الموازنة بين مختلف البواعث: الحسى منها والخارجى ، والتى يتدبر فيها- بطريقة ايجابية – كل باعث ، ومدى ما يحققه من اشباع. ويفترض التدبر "العلم" بكل هذه البواعث، اذ انه لا يمكن أن يراد ما لم يعلم [1] .

ويتدرج موقف الارادة من الأمور المعروضة عليها لتدبرها تدرجا يبدأ من مجرد التدبير البسيط، وينتهى بالتدبر المعقد. ويتوقف هذا التدرج على الوظيفة التى يقوم بها الذهن بصدد أمر من الأمور . في هذه المرحلة – اذن – تتصارع البواعث مع الغايات ، ويدبر " الذهن" دفة المعركة بما له من دراية وخبرة ، مدفوعا وراء الغايات المختلفة التى يمكن الوصول اليها، ومقارناً بين قيمها المختلفة ، وواضعا في اعتباره كل النتائج الصالحة والضارة ، لينضم بعد هذا كله إلى هذه البواعث المتضاربة ، بغية تحقيق غاية من الغايات[2] .

(3) **التصميم او العزم :** وفي هذه المرحلة ينتهى صاحب الارادة إلى اختيار باعث من البواعث التى عنت له، وإلى الانضمام إلى غاية من الغايات التى كانت محل تقديره أثناء مرحلة التدبر[3] .

**وتتم هذه المرحلة على فترات متلاحقة هى :** الميل، فالاقتراح ثم العزم .

**اما الميل** ، وهو أقل درجات التصميم قوة ، فيدخل نطاق التدبر أكثر من دخوله نطاق التصميم ، أو على الاكثر هو فترة تقف لدى حدود المرحلتين المذكورتين . وهو

---

(1)Paradines; Traite de psicologie generale 2 ed Paris 1948,P.346; Cavallo Vincenzo;La responsabilita obieettiva nel direitto penale, Napli, 1936.p.201.
نادى بهذا الفيلسوف الايطالى Croce . راجع مقال الأستاذ ديلوجو سالف الذكر.

(2) ديلوجو، برادين ، كفلو ، الاهوان ،المراجع سالفة الذكر.

(3) المرجع سالف الذكر.

ثمرة لاجتماع العاطفة والاحساس والتصور لفعل من الأفعال سواء أكان هذا الاحساس واضحا أم غير واضح.

**والاقتراح هو** الصورة المادية للتأثير النفساني الذى يعكسه كل فعل يصدر عن الانسان. ويختلف الاقتراح عن الميل في أن الاقتراح ليس وليد اندفاع مباشر من العاطفة، كما هى الحال بالنسبة للميل، بل انه ثروة التذكر والعلم اللذين يعتبران أهم العوامل المكونة له .

**اما التصميم** وهو خاتمة للفكرتين السابقتين - فهو الخلاصة المركبة من تجميع الأفكار التى كانت محلا للصراع في المرحلة السابقة (مرحلة التدبر) ، بل وقد تضاف إلى هذه الأفكار بواعث لا ارادية اخرى كثيرة تدفع المرء للوصول إلى مرحلة التصميم أو العزم. وحصيلة القول أن التصميم - على هذا النحو - معناه انضمام الانسان ، ويطلق عليه علماء النفس مصطلح الـ" أنا " ، إلى غاية من الغايات .

(4) **مرحلة التنفيذ:** وهى أخر مرحلة من مراحل كل عمل ارادى . وفيها يبرز الانسان تصميمه أو عزمه الذى ما زال حتى هذه اللحظة أمرا داخليا محضا يبرزه إلى العالم الخارجى [1] .

ولمرحلة التنفيذ أهمية في نظر القانون الجنائى ، لأن المراحل الثلاث السابقة على تنفيذ التصميم لا قيمة لها الا اذا تحقق تنفيذها ، كلها أو بعضها بصفة كاملة أو بصفة جزئية . ولا يتم هذا الا اذا برزت الارادة الى العالم الخارجى، أى اذا اجتازت مرحلة التصميم أو العزم إلى مرحلة التنفيذ[2] .

بعد أن أوضحنا المراحل التى تمر بها الارادة ننتقل إلى معالجة ما تخضع له من مؤثرات، ولقد اسلفنا القول أن التحريض في جوهره هو تأثير ارادة على اخرى ، ولهذا يكون من الأهمية بمكان معرفة كيف تتم عملية تأثر الارادة بالعوامل الخارجية، وما هو مدى هذا

---

(1) موريس برادين المرجع سالف الذكر.

(2) كفلو المرجع سابق الذكر انظر كذلك

Malinverni (A.) : La detrminazione al reato di persine soggette, G.P.1948 11,527.

التأثر، وما انعكاسه على نفس صاحب الارادة . ولكى لا نخرج عن نطاق بحثنا الاصلى ، فاننا سنقصر البحث على معالجة " الايحاء " و"الانفعال" بصفتها من المؤثرات الخارجية التى من شانها أن تؤثر في الارادة ، وهما في نفس الوقت يطابقان " التحريض" وأثره في ارادة الغير.

(1) يقرر علماء النفس أن من طبيعة الانسان أن يتقبل أفكار غيره ، وأن يصدقها ، إلا إذا استبان مأخذ تؤخذ عليها ، وذلك لأن الانسان قلما يعمل فكره في الآراء التى تقدم اليه ، أو يقابلها بعضها البعض ليتبين ما اذا كانت صحيحة ام غير صحيحة . فاستعداده للتأثير والتأثر بالأفكار والمعتقدات هو ما يسمى في علم النفس بالايحاء [1] .

ويتفاوت الناس في قبولهم للايحاء حسب قوة ارادتهم وتفكيرهم وحسب شخصية صاحب الايحاء. فاذا فطن الانسان إلى التأثير الواقع علهي فانه يعارض ذلك ولكنه على الرغم من هذه المعارضة قد ينتهى به الأمر الى قبول الفكرة . ويكون الايحاء قويا اذا كان صادرا عن شخصية قوية بالنسبة الى من يوحى اليه . ومن ناحية أخرى فان من الواجب أن يتوفر في الموحى الايمان والثقة، كما يجب أن يقرن ايمانه بالشيء الآمر به، وأن يصوغه في صيغة الحزم. وللتكرار أثره الكبير في قبول الايحاء ، لأن التكرار للأشياء يسهلها حتى في الأمور العقلية ، كما أن خضوع الانسان للمعتقدات أثر من اثار الايحاء[2] .

(2) أما الانفعال فهو حالة نفسية وجدانية يصحبها اضطراب نفسانى وجسمانى ، ولابد من وجود مؤثر خارجي يؤدى الى الانفعال الذى يتوقف على ادراك الشخص للمؤثر. وإذا حللنا الحالة الفعلية وقت الانفعال وجدنا ان الانتباه بعد أن كان هادئا عاديا بحيث يدرك الانسان أغلب ما يمر به من حوادث ، يتركز في مصدر الانفعال وحده وينصرف عن كل ما عداه. ويتوقف تركز الانتباه على حده الانفعال ، ولذلك لا يدرك الشخص الأشياء التى تحيط به كأنها غير موجودة . كذلك تنقطع سلسلة تداعى المعانى وتندفع الخواطر في طريق جديد نحو مصدر الانفعال [3] .

---

(1) أحمد الهوانى : المرجع سالف الذكر ص 68 وما بعدها .

(2) أحمد الاهوانى : المرجع سالف الذكر ص 68 وما بعدها .

(3) أحمد الاهوانى : المرجع سالف الذكر ص 68 وما بعدها .

ويزداد النشاط العقلى وقت الانفعال ، فتزداد حدة الخيال ويهبط على الانسان نوع من الالهام يبتدع به الأمور الجديدة بعد ان كان العقل مجدبا ، كما قد يؤدى الانفعال الى شل حركة الفكر والعمل بحيث يضطرب التفكير ، ويرتبك الشخص لدرجة انه يعز عليه فهم الموقف المحيط به ، ولا يدرى ماذا يقول أو يفعل ، وقد يصل به الأمر إلى حد البلاهة. ومهما يكن من شيء فالانسان في ساعة الانفعال يفقد قوة ضبط نفسه فتصدر عنه الأعمال، لا عن روية وتفكير وعزيمة ، بل عن نزوة واندفاع ، لأن الانسان يفقد سيطرته على نفسه .

## المطلب الثانى

## لحظة التحريض وما تعكسه من وصف قانونى

يتجه النشاط التحريضى – كما اسلفنا القول – إلى ارادة الغير اتجاها من شأنه أن يدفعها إلى ارتكاب الجريمة . ولما كانت الارادة تمر بمراحل أربع، فإن مؤدى هذا أن تختلف لحظة تدخل النشاط التحريضى في ارادة الغير، فقد تكون لحظة تدخله سابقة على مرحلة التصور، أو اثناءها . كما قد تكون اثناء مرحلة التدبر أو التصميم ، كما قد تكون أثناء مرحلة التنفيذ أو بعدها. وكل لحظة من هذه اللحظات يقابلها وصف قانونى خاص بها تعكسه على من باشر النشاط التحريضى.

والتحريض– على هذا النحو– مصطلح " جنس" تندرج تحته عدة "أنواع" ولهذا فاذا اطلقنا مصطلح التحريض فانما نقصد منه انواع التحريض المختلفة التى سنعالجها الآن .

على أن الجانب السائد في الفقه المقارن يتجه إلى الغاء هذه الأنواع ويرى أنها لا تنطوى على فائدة عملية .

وسنعالج فيما يلى صور التحريض، ثم نعالج بعد هذا الاتجاه المنكر لتنوع النشاط التحريضى، والرد عليه .

**اولا: صور التحريض :**

**اذا تدخل المحرض بنشاطه التحريضى قبل أن يصل المحرض إلى مرحلة التصميم اي اعزم ، كان تحريضه · ايعازا [1] .**

ويتحقق هذا في الحالات الآتية:

1– **ففى مرحلة التصور** تتمثل في نفس المرء أشياء عدة بعضها حسى داخلى والبعض الآخر يرجع إلى مؤثر خارجى. ولا شأن للنشاط التحريضى بالنوع الأول لأنه حسى محض، بينما يجد التحريض مجاله بالنسبة للعوامل الخارجية متى أوجدها المحرض، كما هو

---

(1) ويطلق عليه الفقه الايطالى مصطلح **determinaziome** على التحريض.

انظر الدكتور / عبد الفتاح الصيفى ( الاشتراك بالتحريض) دار النهضة العربية ، القاهرة ، عام 1965 ص 131 وما بعدها .

الشأن في الحالة التى يضع فيها المحرض تحت تصرف الغير كتابا تحريضيا أو صورا أو تسجيلا صوتيا من شانها التأثير على المراحل التالية ، من مراحل الارادة لمرحلة التصور. وبهذا يكون المحرض قد " أوجد" ( أو أنشأ ، أو خلق) البواعث الاجرامية لدى المحرض ، مما أدى إلى خلق الفكرة الاجرامية لديه. ومن أجل هذا يطلق على المحرض في هذه الحالة مصطلح " الموعز" ويوصف فعله بانه " ايعاز" .

2- **اما في مرطة التدبر** ، فيكون من شأن تدخل المحرض تغليب عناصر الشر الكامنة في نفس الغير أو التى احس بها نتيجة مؤثر خارجى، تغليب هذه العناصر على عنصر الخير. لقد اسلفنا أن المرء يقوم في مرحلة التدبر بالموازنة بين البواعث المختلفة المتنافرة بغية الوقوف على أنسبها له واكثرها تحقيقا لمصلحته، فيعمد المحرض إلى قلب ميزان المقارنة بترجيح بواعث الشر على بواعث الخير، ترجيحا من شأنه التأثير على المرحلة التالية وهى مرحلة التصميم . في هذه المرحلة كذلك يوصف النشاط التحريضى بالايعاز ، كما يوصف المحرض بالوعز[1] .

على ضوء هذه المقدمة يمكن تعريف " الايعاز " بأنه صورة التحريض التى يخلق فيها المحرض العزم الاجرامى لدى الغير، بمعنى أن هذا العزم لم يكن له وجود قبل أن يتدخل الموعز بنشاطه التحريضى[2] .

3-**الايعاز** – كما اسلفنا القول – هو خلق الفكرة الاجرامية لدى الغير. ولكن هل يختلف الحكم اذا كانت هناك بواعث ذاتية لدى المحرض قبل أن يمارس المحرض نشاطه

---

(1) ومصطلح **determinatore** علي المحرض.

(2) مانتسينى المطول ح2 ص 430 ، 455 – راجع كذلك في هذا المعنى رانييرى ، مساهمة أكثر من شخص في الجريمة ، المرجع سالف الذكر ص 221. راجع كذلك في هذا المعنى ايطالى في 3 مايو 1929 ، في **Rin, it, di dir pen** 1929 ص 688 ، وكذلك نقض ايطالى في أول فبراير 1918 في **Rin pen** ح 87 ص 568 . ومما ذكرناه في المتن بصدد الايعاز يتضح لنا مدى خطورة الدور الذى يقوم به الموعز في ارتكاب الجريمة محل المساهمة الجنائية. ولقد رفعته بعض التشريعات الى مرتبة الفاعل الرئيسى أو المساهم من الدرجة الأولى (م 64 من القانون الايطالى الملغى التى كانت تشير الى المساهمين الذين لولاهم لما ارتكبت الجريمة ) ، ومما جعل بعض الفقهاء يطلق عليه تسمية " الفاعل الذهنى" للجريمة ( راجع في هذا بيير جولفى ، المرجع سالف الذكر وكذلك سيلز ، المرجع سالف الذكر) .

التحريضى ؟ وفي عبارة أخرى لو ثبت أن مرتكب الجريمة كانت لديه بواعث ذاتية من قبل، فهل تؤثر هذه البواعث في وصف "الايعاز" ؟ هناك من يرى أن لا تأثير لهذه البواعث على وصف الإيعاز [1] . ولكن يشترط لهذا ألا تكون هذه البواعث كافية في ذاتها وبمفردها لخلق الفكرة الإجرامية لدى صاحبها [2]، بمعنى أن هذه البواعث لم يكن في مقدورها وحدها أن تصل بصاحبها إلى مرحلة التصميم أو العزم؟

وفي هذا الصدد ، كان القانون الايطالى الملغى يرتب عقوبة مخففة للموعز في الحالة التى تكون فيها لدى الموعز اليه بواعث شخصية (م63 فقرة أخيرة من القانون المذكور)[3]

**وامام هذا التخفيف انقسم الفقهاء ما بين مؤيد ومعارض. وتتخلص حجج الفريقين فيما يلى :**

**(1) استند المؤيدون لتخفيف العقوبة في حالتنا هذه إلى أن الموعز فيها يكون أقل خطورة منه في الحالة التى لا تكون فيها لدى الموعز اليه بواعث شخصية تتصل بالجريمة .** ويضيفون إلى هذا أن الموعز في الحالة المذكورة لا يعتبر" سببا وحيدا" للجريمة ، وذلك لأن السببية توزع بينه وبين الموعز اليه. مما يوجب تخفيف العقوبة. وعلاوة على هذا كله يرى هذا الفريق من الفقهاء أن الموعز اذا أوعز الى من لا بواعث لديه فانه يعتبر سببا كامل الشقين : المادى والمعنوى ، بينما يعتبر مجرد سبب معنوى في الحالة التى تكون فيها لدى الموعز اليه بواعث شخصية ، ولا يمكن — والحالة هذه — أن نسوى في العقاب بين من كان سببا ذا شقين ومن كان ذا شق واحد[4] .

ويرى آخرون العكس . فليس صحيحا لديهم أن الموعز في حالتنا هذه أقل خطورة من غيره ، إذا أن المسألة ترد قبل كل شيء الى فعل التحريض ذاته أو في حالتنا هذه نجده كافيا لتحقيق الايعاز ، بغض النظر عن توافر بواعث لدى الموعز اليه . ولا يغير من

---

(1) من هؤلاء نذكر : سبايتنى ، مبادىء القانون الجنائى ، المرجع سالف الذكر ص 167 حاشية رقم 2 ، مانسينى المطول ح2 ص 506 .

(2) مانسيتى المرجع سالف الذكر. وانظر ما لنفرنى ، المرجع سالف الذكر .

(3) امبلومينى : تطبيق التخفيف الخاص بوجود بواعث شخصية لدى الموعز اليه ، في Lgge XLL ص 85 وما بعدها .

(4) على رأس المؤيدين : تكررا: درجة القوة الحسية للجريمة ، في Opuscol فقرة 263 ، 264.

جوهره أو يقلل من قوته وخطورته أن تكون هناك بواعث لدى الغير. ومن ناحية أخرى ينكر هذا الفريق من الفقهاء وعلى رأسهم الأستاذ مانتسينى التفرقة بين " السبب الوحيد والسبب ذى الشق الواحد " ، لأن المساهمين جميعهم وقد تعاونوا على تحقيق النتيجة الإجرامية انما يعتبرون "سببا" لها. ويستوى في هذا أن تكون هناك بواعث ذاتية لدى الموعز اليه أن أن مثل هذه البواعث غير موجودة. ويرى الأستاذ مانتسينى – في خاتمة رأيه – أن الموعز في كل من الحالتين يعتبر سببا ماديا ومعنويا للنتيجة التى تحققت على الرغم من انه لم يرتكب الفعل المادى أو التنفيذى للجريمة. وتفسير هذا لديه أن كل من خلق " الأداة " انما يعتبر سببا لنشاطها ، وبالتالى يعتبر" سببا كافيا " للنتيجة الاجرامية التى تحققها هذه الأداة [1]. وفي ظل القانون الايطالى الحالى يرى الأستاذ مانتسينى أن المشرع قد استجاب لرأيه سالف الذكر فلم يشر إلى تخفيف العقوبة لمن يوعز إلى شخص كانت لديه بواعث شخصية تتصل بالجريمة محل المساهمة.

ولا نرى هذا الرأى . لقد اسلفنا من قبل أن المادة 114 وقد رتبت كقاعدة عامة عقوبة مخففة بالنسبة للمساهم الذى قام بدور قليل الأهمية في تحقيق النتيجة الاجرامية ، انما افسحت المجال لتخفيف العقاب في الحالة التى تكون فيها لدى الموعز اليه بواعث شخصية تتصل بالجريمة – ويستوى لتطبيق المادة المذكورة أن تكون المساهمة مادية أم معنوية ، متجة إلى تنفيذ الجريمة أو إلى إرادة الفاعل الأصلى ، أثناء التحريض للجريمة أو أثناء تنفيذها ، وذلك لعمومية النص. واستنادا إلى هذا النص يستطيع القاضى أن يخفف العقوبة على هذا النحو.

هـــذا ويشترط في البواعث الذاتية التى نحن بصددها أن تكون تلقائية ، بمعنى أن يكون مصدرها هو نفس الموعز اليه ، لا نتيجة مؤثر خارجى، وأن يكون من شأنها أن

---

(1) ومن المعارضين نذكر : سباتينى المرجع سالف الذكر، مانسينى المرجع سالف الذكر. والواقع من الأمر أن حل المشكلة يتوقف على نقطة البدء: فاذا اخذنا في تقديرنا النظرية الشخصية للعقاب ، امكننا القول بأن الموعز في هذه الحالة لا يتغير وضعه عن الحالة التى لا تتوافر فيها لدى الموعز اليه بواعث شخصية ، بعكس ما يؤدى اليه منطق النظرية المادية ، وهى التى تتسق ونظرية المساهمة في ظل القانون الجنائى المصرى بصفة خاصة . وبالنسبة للنظرية العامة للمسئولية الجنائية بصفة عامة ، حيث يمكن القول بأن الموعز في الحالة التى نحن بصددها يكون فعله أو نشاطه أقل منه بالنسبة للحالة التى لا تتحقق فيها بواعث لدى الموعز اليه.

تساهم مع الايعاز في تحقيق النتيجة الاجرامية ، وفي عبارة أخرى ينبغي أن تنطوى على " تاثيرسببى" بالنسبة للنتيجة التى تحققت [1] .ويستوى بعد هذا أن تكون هذه البواعث سابقة على الايعاز أو معاصرة له ، لأننا ما زلنا حتى هذه اللحظة دون مرحلة التصميم أو العزم. كما يستوى أن يكون الموعز على علم بها أو انه يجهلها، لأنها تنتج أثرها في تخفيف العقاب بطريقة موضوعية ، شأنها في هذا شأن الظروف المادية أو الموضوعية للجريمة [2] .

على أنه يشترط في تلك البواعث ألا تكون من صنع الموعز وخلقه ، وإلا كان مسئولا مسئولية كاملة . وتكون هذه البواعث من صنع الموعز في الحالة التى يخلق فيها تصورا خاطئا لدى الموعز اليه عن واقعة معينة يدخلها هذا الأخير في اعتباره ويبنى عليها بواعثه الشخصية .

وقد ضرب الاستاذ سباتيني المثال التالى : العشيق الذى يثير الغيرة لدى عشيقته بغية دفعها إلى ارتكاب جريمة تقع على شخص آخر ، يكون قد خلق البواعث الشخصية لدى الموعز اليها ، ولذا فانه يسأل عن الجريمة التى تقع مسئولية كاملة . وكذلك الشأن بالنسبة للأم التى تثير لدى ابنها الغيرة على شرفها لينتقم من شخص ثالث . في هذين المثالين لا توصف البواعث بانها " شخصية أو ذاتية " وذلك لأنها من صنع الموعز ، ولهذا فلا تأثير لها في تخفيف العقاب [3] .

**(2) وقد تكون لحظة تدخل المحرض بنشاطه الاجرامى مجال ارادة الغير في الوقت الذى يكون فيه المحرض قد وصل الى قرار اجرامى** ، أو إلى عزم أو تصميم اجراميين دون أن يكون قد بلغ مرحلة التنفيذ، أى أن تكون دون ارادته قد برزت إلى العالم الخارجى منفصلة عنه ، ولكن بشرط أن يكون القرار أو العزم أو التصميم الذى وصف اليه قلقا أو معلقا أو مرجا أو موكولا للظروف ، بحيث يكون من شأن تدخل التحريض في هذه اللحظة إثارة ميول المحرض وهواه ، أو اثارة الجزع أو الرعب أو الاضطراب لديه، أو ابراز مزايا المشروع الاجرامى له ، مما يؤدى إلى حسم

---

(1) المرجع السابق ذكره .

(2) المرجع السابق ذكره .

(3) سباتيني المرجع سالف الذكر.

المحرض لقراره القلق أو تنجيزه لعزمه المعلق ، أو إلى جعل تصميمه المرجأ أو الموكول للظروف تصميما باتا . من أجل هذا كله تسمى هذه الصورة من التحريض" بالاثارة" ويطلق على المحرض وصف "المثير"[1] .

في هذه الصورة من صور التحريض نكون بصدد مركز يقف لدى الحدود الفاصلة بين داخلية " المحرض وخارجيته " أو في عبارة أخرى يقف لدى حدود المرحلة السابقة على تكوين العزم الاجرامى الحاسم بصفتها المرحلة العليا للفكرة النفسية التى لم تبرز بعد للوجود الخارجى، وبين مرحلة العزم الحاسمة والتصميم المؤكد. وفي هذا الصدد يقرر الأستاذ مانتسينى أن الاثارة لا تعنى"الاثارة الخارجية " قدر ما تعنى " الاثارة الداخلية"[2]، فهى أقرب ما تكون إلى اقتحام النفس ، أو إلى الدفع والتحريك أو إلى التهييج ، أو إلى الحث وفي عبارة أخرى عامة ومجردة هى أقرب إلى صراع البواعث غير القانونية منها إلى غيرها[3] .

**(3) وقد يتدخل المحرض بنشاطه التحريضى بعد أن يكون المحرض قد وصل إلى قرار حاسم أبرزه إلى العالم الخارجى وانفصل عنه فاصبح ذا كيان مستقل،** أو في عبارة اخرى بعد أن يكون المحرض قد وصل إلى المرحلة العليا من مراحل الارادة وهى " مرحلة التنفيذ" ، فيكون عزمه الاجرامى حاسما وناجزا وغير موكول للظروف . ولكن يشترط أن يكون تدخل المحرض في هذه المرحلة من مراحل الارادة من شأنه أن يضيف إلى المحرض بواعث جديدة تشد من عزيمته ، ويكون من شأنها تقوية ودعم "التأثير السببى " للنتيجة التى تحققت ، وذلك لأن " السببية " هى الأساس الذى تبنى عليه نظرية المساهمة الجنائية والذى يترتب على تخلفه انتفاء وجود المساهمة نفسها . في هذه الصورة من التحريض نكون بصدد " تعزيز"، ويوصف المحرض بانه " معزز " [4] .

---

(1)يطلق الفقه الايطالى على هذه الصورة من التحريض مصطلح " ecitamento " راجع منتسينى المرجع سالف الذكر، رانييرى المرجع سالف الذكر ويضرب الأستاذ مانسينى المثال الآتي: عزم على قتل كايو ولكنه انتظر سنوح الفرصة ، فاثاره الأول فارتكب الجريمة – راجع كذلك
caiotti:Istigazione e determinazione nella teoria del reato,1948,P158.

(2) الاثارة الخارجية suscitare والاثارة الداخلية incitare .

(3) جايوتى، المرجع سالف الذكر.

(4) ويطلق الفقه الايطالى على هذه الصورة من التحريض مصطلح rafforzament

أوضحنا في هذه الصور الثلاث من صور التحريض لحظة تدخل النشاط التحريضى وما تخلعه على المحرض من وصف قانونى. ولكن ، إلى أى لحظة يمكن للمحرض أن يتدخل بنشاطه التحريضى فيعتبر لذلك مساهما في الجريمة ؟

القاعدة أن التحريض ينبغى أن يتم قبل تحقق النتيجة الاجرامية . وهذا من الوضوح بمكان اذا كنا بصدد جريمة وقتية تحققت نتيجتها عقب انتهاء الفاعل من تنفيذه للجريمة ، ولا يهم بعد هذا أن يتراخى الزمن الفاصل بين نهاية النشاط التنفيذى وبين لحظة اتمام الجريمة أو تحقق نتيجتها الاجرامية، كما يجوز أن يكون التدخل أثناء تحقق هذه النتيجة ، ولكن قبل اتمام تحققها[1] .

أما بالنسبة للجريمة المستمرة ، فمن الممكن للنشاط التحريضى أن يتدخل أثناء استمرار "الحالة الاجرامية" أو " المركز القانونى " الذى ينشؤه الفاعل الأصلى ، وتستمر امكانية التدخل قائمة حتى اللحظة التى تنتهى فيها هذه الحالة الاجرامية ، أى حتى لحظة الكف عن استمرار الجريمة [2] . فيجب أن يتم التدخل بالنشاط التحريضى – اذن – أثناء الاستمار الضرورى للجريمة ، أى الاستمرار المكون للركن المادى للجريمة المستمرة[3]. ويعتبر التحريض الذى يقع اثناء استمرار هذه الجريمة " تعزيزا" لأن العزم الاجرامى للفاعل الأصلى كان قد وجد من قبل فأضفى عليه المعزز قوة زاده دعما[4] .

أما بالنسبة للجرائم التى يعلق العقاب فيها على شرط ، فيجب أن يتم تدخل النشاط التحريضى قبل أن يستنفذ الفاعل الأصلى نشاطه الاجرامى ، ومن باب أولى قبل أن يتحقق الشرط الذى تعلقت العقوبة عليه. وتبرير هذا أمران: أولهما أن التحريض الذى يقع بعد اتمام الفاعل الأصلى لنشاطه الاجرامى لا يضفى على النتيجة تأثيرا سببيا وبالتالى لا يعتبر تحريضا بالمعنى الذى اسلفنا ذكره في الصور الثلاث من صور التحريض.

---

(1)**Frosali: L'elemento oggettivo del concorso di persone nel reato, A.P.1945.1,621.**

(2) مانسينى المطول ح2 ص 488 – فروزالى المرجع سالف الذكر ، كرار **Programma** فقرة 479.

(3) فروزالى المرجع سالف الذكر

**Dall'Ora : Condotta omissiva e codotta permanente nella teori generale del reato,1950.**

(4) مانتسينى المرجع سالف الذكر . ص 5640

وثانيهما أن تحقق شرط العقاب انما يرد إلى أمر خارج عن إرادة الفاعل الأصلى ولا شأن له به . ويشترط للاشتراك بالتحريض في جرائم الاعتياد أن يتم التحريض بالنسبة لنفس الفاعل الأصلى وفي عدد من المرات التى تكفى في نظر القانون لتحقق ركن الاعتياد. ففى جريمة الاعتياد على الاقراض بربا فاحش، يشترط أن يكون المحرض هو نفس الفاعل الأصلى في قرضين بربا فاحش. كما يجب أن يقع كل تحريض قبل أن يتم كل من القرضين، أى قبل أن يتلاقى ايجاب المقرض وقبول المقترض، ففي هذه اللحظة ينعقد القرض حتى ولو لم يدون في سند مثبت له.

وهناك صورة رابعة مستقلة عن صور التحريض، اذا دققنا في استعمال هذا المصطلح، هى " التحبيذ" . وتتحقق هذه الصورة في كل مرة لا يكون من شأن التحريض إضافة بواعث جديدة إلى الفاعل الأصلى للجريمة ، وبالتالى في كل مرة لا ينطوى فيها النشاط التحريضى على تأثير سببى للنتيجة الاجرامية التى تتحقق في معزل عن نشاطه التحريضى[1].

من ذلك أن يفصح أ إلى ب عن انه صمم على قتل ج فيرسل ب اليه لغما متفجراً[2].

وكان هذا الافصاح في نفس اللحظة التى هم فيها ج بفتح اللغم المتفجر الذى كان قد تسلمه بالبريد ، فيبادر ب إلى تحبيذ هذا العزم الاجرامى لدى أ [3] . هذا ، ونظرا لتخلف مفعول " التأثير السببى " في هذه الصورة من صور التحريض ، فانه لا عقاب

(1) راجع بصفة عامة للاستاذ ديلوجو: الجريمة المشروطة ، المرجع سالف الذكر – راجع عكس هذا مانتسينى المرجع سالف الذكر ص 448.

(2) Logoz: Commentaire du code penal, Neufchatel,Paris,1933- 1941,P213i.

هذا ويلاحظ أننا قصدنا من مصطلح التحبيذ معنى خاصا أوضحناه في المتن ، وهو يختلف عن المعنى الذى قصده المشرع في المادة 124 فقرة 3 ، والمادة 174 . وفي صدد التحبيذ يشترط الأستاذ رانييرى لتحققه الا ينطوى الفعل التحريضى على أثر يتصل بنفس المحرض. وهذا هو ما عناه الأستاذ فون ليست بقوله أن لا تحريض اذا كانت الفكرة قد توافرت لدى الجانى من قبل (ص 338 رقم 52) .

(3) ويطلق على مثل هذه الحالة omnimodo Factoros اذ انه لا يتصور تحريض من كان قد سبق له أن اتخذ القرار الاجرامى ولم يتأثر بعد ذلك بانضمام الغير اليه ( راجع رانييرى المرجع سالف الذكر ص 222 حاشية رقم 32)

عليه باعتباره تحريضا ، وان كان من الممكن العقاب عليه باعتباره جريمة قائمة بذاتها هى جريمة التحبيذ. على اننا نرى أن المحرض في هذه الحالة يخضع على الأقل لتدبير وقائى يوقعه عليه القاضى لانه على الرغم من أن الجريمة التى وقعت لا تنسب اليه الا انه قد كشف عن خطورته الشخصية وعن مدى استعداده لارتكاب جريمة ما في المستقبل ، وهذا كاف لتطبيق تدبير وقائى حماية للمجتمع ووقاية له من خطره.

والتدبير الوقائى المناسب في حالتنا هذه متروك لتقدير القاضى ، الذى قد يجده في وضعه تحت المراقبة أو في عدم الاقامة في المكان الذى مارس فيه النشاط التحريضى ... وقد قسمنا حكم هذه الحالة على الحكم الذى اخذ به القانون الايطالى في صدد " التحريض الخائب" الذى عالجه في المادة 115 ، والذى سنشير اليه بالتفصيل الملائم في حينه.

كل ما اسلفنا ذكره من صور يقتصر على التحريض بصفته صورة من صور المساهمة الجنائية ، حيث يعتبر المحرض مجرد "شريك" في ارتكاب الجريمة . على أن هناك صورا أخرى من التحريض يرتقى فيها المحرض إلى مرتبة " الفاعل " للجريمة . ويمكننا رد هذه الصور إلى ما يأتى:

(1) الصورة التى نكون فيها بصدد فاعل أصلى ، أو في عبارة أدق منفذ مادى للجريمة، غير مسند اليه أو غير ذى أهلية جنائية ، أو لا يتوافر لديه القصد الجنائى. ويسمى المحرض في هذه الحالة " بالفاعل" المعنوى" للجريمة أو " بالفاعل الذهنى " لها.

(2) والصورة التى يعاقب فيها المشرع على التحريض في حد ذاته اذا لم تتحقق النتيجة الاجرامية المقصودة منه ، كما هو الشأن بالنسبة للمادتين 95،172 من قانون العقوبات.

ونحيل في هاتين الصورتين إلى ما سنذكره فيما بعد بصدد كل منهما في موضعه المناسب وبالتفصيل الملائم .

## ثانيا: المنكرون لاختلاف أوصاف التحريض والرد عليهم :

خلصنا إلى أن " التحريض" مصطلح " جنس" تندرج تحته عدة "أنواع" تندرج من حيث القوة وتختلف من حيث الوصف القانونى، إلا أن هذه الخلاصة لا يقرها الرأى السائد والغالب في الفقه المقارن. ولديه أن التفرقة بين صور التحريض سالفة الذكر لم ياخذ بها القانون ولم يرتب عليها اثارا قانونية . بل أن الاستاذ مانتسينى على الرغم من معالجته بالتفصيل الدقيق لصور التحريض التى نحن بصددها ينتهى به الأمر إلى أن ينكر قيمتها القانونية [1] . ومن هذا الرأى كذلك الأستاذ جايوتى[2] .

ومن ناحية أخرى فإن تعليق وزارة العدل الايطالية على مشروع القانون الجنائى الحالى يستفاد منه عدم الأخذ بالتفرقة بين صور المساهمة سالفة الذكر ، وذلك بالنسبة لتعليقها على المادة 111، لا سيما اذا ربطنا بين التعليق على هذه المادة وبين تعليقها على المادة 115 من نفس القانون[3] .

– ولسنا من أنصار هذا الرأى . ولدينا أن التفرقة بين صور التحريض سالفة الذكر قد أخذ المشروع ببعضها صراحة ، كما أخذ بالبعض الآخر دلالة، وأنها تفرقة لها أثرها القانونى ، فضلا عن أنها تستند إلى طبيعة الأشياء. وسنبسط فيما يلى الأدلة على ذلك.

**اولا:** تؤسس التفرقة بين صور التحريض التى اسلفنا ذكرها على طبيعة "الفعل التحريضى" نفسه ، وتفسير هذا أن فعل الايعاز أقوى من فعل الاثارة أو التعزيز . وسنعلم فيما بعد عند معالجة عنصر السببية أن كل فعل ينطوى على طاقة سببية تتناسب معه تناسبا طرديا. فالفعل الأقوى يكون تأثيره السببى في النتيجة أقوى من تأثير فعل أقل

---

(1) من النكرين للتفرقة بين صور التحريض نذكر: مانتسينى المرجع سالف الذكر ص 454 ، ماجورى، مبادىء القانون الجنائى سالف الذكر، جايوتى، المرجع سالف الذكر، ص 171 وما بعدها ، فلوريان، المطول، القسم العام ح2 ص 707.

Saltelli e Romamo di Falco: Commento pratico del nuovo codice penale, 2ed.1940 vol.11,no.344,p.566.

راجع كذلك نقض ايطالى 23 مايو 1938 في Riv.pen. 1938 ص 648 – راجع عكس هذا رانييرى المرجع سالف الذكر ص 221 وكذلك Vannini, il codice penale ill.op.cit.p.484.

(2) جايوتى المرجع سالف الذكر.

(3) التعليق الوزارى على مشروع القانون الايطالى ح1 ص 116 ، جايوتى : المرجع سالف الذكر ص 127.

منه قوة. فالايعاز مثلا يتجه إلى خلق العزم الاجرامى لدى الغير، ولهذا فهو ينطوى على تأثير سببى أقوى من فعل الاثارة أو التعزيز ... وهلم جرا.

**ثانيا:** ينعكس أثر الحجة السابقة على حالة عدول أحد المساهمين اختياريا عن مواصلة تنفيذ الجريمة . في هذه الحالة تبرز تبرز الأهمية القانونية للتفرقة التى نتمسك بها ، وذلك على النحو الآتى:

الموعز – كما هو معلوم – يخلق الفكرة الإجرامية التى لم تكن موجودة من قبل لدى الغير، ولهذا فهو حجر الزاوية في المشروع الاجرامى الذى يعتبر من صنعه والذى يعتبر لهذا السبب الأول والرئيسى له ، فهو في عبارة اخرى السبب الذى عنه تسلسلت وتلاحقت الأسباب الأخرى حتى وصلت إلى تحقيق النتيجة الاجرامية. ويترتب على أن الموعز اذا أراد العدول اختياريا عن المضى في الجريمة ، وجب عليه – لكى يستفيد من عدوله هذا – أن ينسحب بعد أن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل تدخله بنشاطه التحريضى ، وهذا لا يتأتى الا اذا نجح في محو كل ما لحق بفعله من أسباب تالية عليه ، الأمر الذى ينتهى به حتما إلى ضرورة العمل على عدم تحقق النتيجة الاجرامية ، وإلا عد مسئولا عنها ، ولا ينتج عدوله أى أثر قانونى يستفيد منه ، ما لم يكن ارتكاب الفاعل الأصلى للجريمة قد تم بناء على بواعث شخصية لا شأن للنشاط الايعازى بها بحيث تعتبر غريبة عنه.

أما المثير فإذا أراد أن يعدل اختياريا ، فإن من اللازم لكى يستفيد من عدوله أن يعود بإرادة المحرض إلى الحالة التى كانت عليها ، فيتركها كما كانت عليهـــا من قبل: إرادة معلقة ، أو مرجأة ، أو قلقة، أو غير حاسمة . وقد يبدو لأول وهلة أن في هذا القول بعدا عن الواقع وصعوبة في الاثبات ، ولكن هذا القول يتجافى وامكانية تحقيق هذا عملا، ويتنافى مع ما يتمتع به قاضى الموضوع من حرية في الاثبات. فإذا حدث مثلا أن انطوى أ على عزم اجرامى معلق على شرط يتمثل في انه سيقتل ب اذا تيقن من انه هو قاتل والده، فيعمد ج الى اثارة أ ويؤكد له أن ب هو قاتل أبيه، تأكيدا يكون من شأنه تنجيز ، العزم الاجرامى ، وحسم قلقه وتردده ، مما يدفع أ إلى البدء في تنفيذ جريمة قتل ب ، فإذا أراد ج أن يعدل باختياره عن المضى في تحقيق هذه الجريمة ، وجب عليه أن يعمد من

جديد إلى اقناع أ بان ب ليس هو قاتل والده ، ويكون اقناعه هذا مستند إلى أسس من شانه أن تمحو كل أثر سببه نشاطه التحريضى السابق ، فإذا ارتكب أ الجريمة رغم هذا سئل عنها وحده دون ج ، وذلك لأن الجريمة في هذه الحالة تكون غريبة عن نشاطه التحريضى الذى نجح في ازالته. ولا يختلف حال كل من الموعز والمثير عن حالة المعزز، فيشترط في عدول هذا الأخير أن ينجح في ازالة كل البواعث التى اضافها الى عزم الغير الاجرامى ، بحيث لو ارتكبت الجريمة رغم هذا فانها تعتبر غريبة عنه وبالتالى لا يسأل عنها.

أما المحبذ ، فطالما أن نشاطه لا ينطوى على تأثير سببى ، فهو لهذا يشغل مركز خطر لا مركز ضرر ، فإن عدل اقتصر أثر عدوله على افلاته من الخضوع للتدبير الوقائى الذى اقترحنا اخضاعه له ، ولا يشترط في عدوله أى شرط بالنسبة للفاعل الأصلى للجريمة ، وذلك لأن الجريمة حتى لو وقعت فهى دائما أجنبية بالنسبة لنشاطه التحبيذى ، وذلك لانقطاع الرباط السببى بينه وبين النتيجة التى تحققت . هذا على فرض تصور"عدوله" لأن الغالب – عملا هو " ندمه " ، لا عدوله [1] .

**ثالثا:** ومن ناحية أخرى فإن التفرقة بين صور التحريض من شانها أن تحدد الطبيعة القانونية بالنسبة لبعض المراكز القانونية. من ذلك نذكر فكرة " الفاعل المعنوى" . اننا اذا حللنا موقف المحرض لغير المسند اليه على ضوء التفرقة التى نتمسك بها لوجدناه دائما يقوم بدون " الموعز". وذلك لأنه يخلق الفكرة الاجرامية لدى المنفذ المادى للجريمة. ولا يمكن أن نتصور الاثارة أو التعزيز في حالتنا هذه ، لأن غير المسند اليه في جميع هذه الحالات لا ارادة له يعتد بها في نظر القانون الجنائى.

وكذلك الشأن بالنسبة للتحريض بصفته جريمة قائمة بذاتها يعاقب المشرع عليها رغم عدم تحقق الجريمة المقصودة من التحريض، كما هى الحال بالنسبة للمادتين 172،95 من قانون العقوبات المصرى ، فإن من الملاحظ أن هذا النوع من التحريض لا يتصور الا انه "ايعازا" أو اثارة " ولا يكون البتة " تعزيزا" . فالمادة 95 من قانون العقوبات المصرى

(1) قارن : لوجوس ، وفيريجيت ، المرجعان سالفى الذكر،حيث يعتبران " التحبيذ " صورة من صور التحريض. وعبد الفتاح الصيفى المرجع السابق ص 191 وما بعدها .

عندما تعاقب كل من " حرض" على ارتكاب جريمة من الجرائم المشار اليها فيها ، انما تقصد الوضع الذى فيه يتجه المحرض بنشاطه التحريضى الى الغير بقصد خلق الفكرة الاجرامية لديه ( وهذا هو الايعاز) ، أو بقصد اثارتها ( وهذه هى الاثارة ) .

وكذلك الشأن بالنسبة للوعيد أو الاكراه أو الأمر ، كل هذه صور من الايعاز ، لأن من شأن كل منها خلق العزم الاجرامى لدى الغير، وهو ما لم يكن موجوداً لديه من قبل ، والا لما لجأ المحرض الى أن يقرن تحريضه بأحد منها .

**رابعا:** وعلى أساس درجة جسامة الخطر الذى تولده كل صورة من صور التحريض، يجب أن تؤسس العقوبة ، سواء من الناحية التشريعية ، أم من الناحية العملية .

فالمشرع المصرى عندما نص في المادة 124 (أ) على أن يعاقب بضعف العقوبات المقررة بالمادة 124 " كل من اشترك بطريقة التحريض في ارتكاب جريمة من الجرائم المبينة بها " انما عنى العقاب على الموعز ، أو المثير دون المعزز ، استناداً منه إلى جسامة خطر كل من الصورتين الأوليتين بالنسبة للصورة الأخيرة . وتفسير هذه المادة على غير هذا النحو من شأنه البعد عن الحكمة التى توخاها المشرع من تشديد العقاب في هذه الحالة .

ومن الناحية العملية يستطيع القاضى أن يتدرج بالعقاب حسب درجة خطر كل صورة من صور التحريض التى تعرض أمامه ، وذلك في حدود سلطته التقديرية . ولقد أخذت محكمة النقض الايطالية بفكرة تدرج صور التحريض عندما قررت في أحد أحكامها انه " يوجد ايعاز في الحالة التى يكون فيها الجانى بمثابة السبب" المؤثر" للجريمة التى يرتكبها الغير. ويتحقق هذا في الحالة التى يخلق فيها لدى الغير العزم علي ارتكاب الجريمة مستخدما في هذا أفعالا أو ظروفا ايجابية ، ومبرزا ارادته الشخصية عن طريق هذه الأعمال المؤثرة بقصد الدفع بالغير إلى ارتكاب الجريمة [1] .

ومن هذا كله يستخلص أن كلا من التحريض بالمعنى الضيق والإثارة والتعزيز يختلف عن الايعاز ، وذلك لأن كلا من الصور الثلاث الولى يتحقق بعد أن تكون الفكرة الاجرامية قد وجدت من قبل في ذهن الغير. وعلى هذا الأساس أقرت محكمة النقض

(1) نقض ايطالى في أول فبراير 1918 في Riv pen LXXXVII ، ص 568.

الايطالية في حكمها هذا مبدأ التدرج السببي بين صور النشاط التي نحن بصددها . ومن البديهي أن يترتب على هذا التدرج تدرج مماثل ومواز له في العقوبة .

**خامسا:** واذا انتقلنا إلى المجال التشريعي وجدنا أن بعض التقنينات قد أخذ بإمكانية تدرج نشاط المساهمين .

(أ)ففي ظل القانون الايطالي الملغى كان الايعاز صورة من صور مساهمة الدرجة الأولى، حيث رفعه المشرع إلى مرتبة الفاعل الأصلي للجريمة(م 63)،بينما كان سائر صور التحريض مجرد اشتراك (م64). وقد رتب المشرع على هذه التفرقة تفرقة مماثلة لها في العقاب.

وفي ظل القانون الايطالي الحالي يمكننا أن نجد أساسا لهذا التدرج في المادة 115 منه التي ترتب تدبيــرا وقائيا لكل من ارتكب تحريضا خائبا ، ونقصد من وراء هذا المصطلح، كما سنوضحه في حينه، كل تحريض لم يقبل ، أو كل تحريض قبل ولكنه لم يتبع بالأثر المقصود منه. وتفسير مصطلح " التحريض" في حالتنا هذه – على حسب المألوف في العمل – هو الايعاز [1] .

ومن ناحية أخرى يمكننا الأستناد إلى نص المادة 114 لترتيب عقوبات تتفاوت بتفاوت صور التحريض، لأن هذه المادة – على نحو ما أسلفناه من قبل ترتب عقوبة مخففة للمساهم الذى قام بدور أقل أهمية أثناء التحضير للجريمة أو أثناء تنفيذها . وأمام عمومية هذا النص يمكننا التدرج بالعقاب في حالات التحريض.

(ب) هذا ، وقد بصر قانون العقوبات اللبناني والسورى إلى صورتين من صور التحريض: أولاهما جريمة سلوك محض قائمة بمسئولية مستقلة ، وتتمثل في " حمل الغير أو محاولة حمله على ارتكاب الجريمة " ، وثانيتهما جعلها بمثابة تدخل في الجريمة ، وتتمثل في " شد عزيمة الفاعل " ، ورتب لها عقوبة أخف من عقوبة الموعز.

(جـــ) ويمكننا أن نستخلص من نصوص قانون العقوبات المصرى ما يشير إلى امكانية تدرج صور التحريض ، وذلك على النحو الآتى :

---

(1) كفاليرى الوضع المنطقى والتنظيمى للتحريض في قانون العقوبات ، مرجع سابق ص 20.

اشارت المادة 40 إلى مصطلح " التحريض" وقد وردت هذه المادة بالباب الرابع من الكتاب الأول ، أى أنها في القسم العام ، وهى تنطوى على مصطلح " جنس" يمكننا ان نجد " أنواعه " في القسم الخاص من قانون العقوبات. وعلى هذا الاساس نعمد إلى مواد هذا القسم لتبين لنا إلى أى مدى تصل بنا إلى التفرقة بين صور التحريض التى اسلفنا ذكرها.

(1) هناك من النصوص ما يشير إلى مصطلح " التحريض" ومع هذا لا يمكن أن يفسر إلا على أن المقصود منه هو " الايعاز " ، بمعنى خلق الفكرة الاجرامية لدى الغير. من هذه النصوص نذكر المواد 3/48، 78ب، 82أ 82 /2 ، 92 ، 95 ، 96 ، 120 ، 124 أ (ولهذه المادة أهمية خاصة لأنها تنطوى على ثلاث صور من صور التحريض ، ولهذا فسنعالجها على حده بعد قليل) والمواد 126 ، 127 ، 172 ، 174 ، أولا ، 175 ، 177 ، 280.

وإذا كانت القاعدة التى أوردها المشرع بالمادة 41 هى أن يخضع الشريك لعقوبة الجريمة محل المساهمة ، مسوية بينه وبين الفاعل الأصلى ، تلك القاعدة التى طبقها المشرع في بعض المواد الواردة بالقسم الخاص كما هو الشأن بالنسبة للمادة 375 فقرة أخيرة ، اذا كان هذا هو شأن القاعدة العامة في عقاب الاشتراك بما فيه التحريض ، فإن المشرع في بعض الجرائم ذات الخطورة الملحوظة قد عمد إلى رفع العقاب بالنسبة للموعز في هذا النوع من الجرائم ، كما هو الشأن بالنسبة للمادة 3/48 ، والمادة 82ب/2 ، وفي تشديد العقاب في هذه الحالات ما يتناسب مع خطر دور الايعاز في تحقيق الجريمة .

(2)وهناك من النصوص ما يفسر على أن المقصود منها هو" الاثارة" بالمعنى الذى اسلفنا ذكره . من هذه النصوص نذكر المواد 2/96 ، 174، فقرة أخيرة ( ونقصد من هاتين المادتين الاعتداد بجوهر فعل التشجيع ، واضعين في الاعتبار أن المشجع فيهما لا يساهم بطريقة مباشرة في تحقيق الجريمة كما صرح المشرع بذلك )، 124 أ وقد اشارت هذه المواد الى فعل التشجيع. كما تذكر المادة 177 وقد اشارت الى فعل التحسين . والمادتين 101 ، 171 اللتين اشارتا الى فعل الاغراء[1] .

---

(1) الدكتور عبد الفتاح الصيفى المرجع السابق ص 195 وما بعدها .

والواقع من الأمر أن طبيعة فعل التشجيع أو التحسين أو الاغراء من شأنها حسم ارادة الغير القلقة أو المعلقة أو المرجأة أو غير الحاسمة ، على نحو ما اسلفنا ذكره من قبل، فضلا عن أن المشرع في بعض المواد طبق القاعدة العامة الواردة بالمادة 41 من حيث التسوية في العقاب مع الفاعل الأصلى ولم يشدد العقاب على نحو ما فعل بالنسبة لبعض صور الايعاز.

(3)وأخيراً فإن هناك من النصوص ما يشير إلى صورة " التعزيز" من هذه النصوص نذكر المادة 124 أ التى أشارت إلى فعل "التحبيذ" . ولهذا الفعل في نظرنا معنى خاص غير الذى قصده المشرع في هذا الصدد، على نحو ما اسلفنا ، من قبل . لأن من طبيعته أن يعزز العزم الاجرامى لدى الغير. ولقد فطن المشرع إلى هذا المعنى فاستعمل هذا الفعل بطريقة يفهم منها أن المحبذ يتجه بفعله التحبيذى إلى عزم الغير الاجرامى الذى وجد من قبل والذى قد يتمثل في اثارة أو في تعزيز " .

بعد أن أشرنا بصفة عامة إلى نصوص القانون الجنائى المصرى في صدد التفرقة بين صور التحريض سالفة الذكر، نعمد إلى المادة 124 أ لنحلل المصطلحات التى تضمنتها ، وجوهر كل من هذه المصطلحات.

أشارت المادة المذكورة في فقرتها الأولى إلى التحريض ، فشدد المشرع العقاب إلى الضعف. ويستفاد من هذه الفقرة أنها تشير إلى "الايعاز" ومن أجل ذلك واجهه المشرع بعقوبة أشد، لأنه ينطوى خلق العزم الاجرامى لدى الموظفين أو المستخدمين العموميين على ترك العمل أو الامتناع عن تأدية واجب من واجبات الوظيفة ، أى على الاضراب.

وفي الفقرة الثانية استعمل المشرع مصطلح " حرض" ولا يختلف عن سابقة في شيء فهو يشير الى "الايعاز" . وفي نفس الفقرة استعمل المشرع مصطلح " شجع" ، والتشجيع في مقامنا هذا لابد وان ينطوى على معنى مغاير لمصطلح التحريض، وإلا اعتبر لغوا من المشرع ولدينا أن المقصود من هذا المصطلح هو "الاثارة" بالمعنى الذى اسلفنا ذكره ، وعلى هذا الأساس يكون المشرع قد سوى في العقاب بين الايعاز والاثارة طالما أن التحريض (الايعاز والاثارة) لم تترتب عليه أى نتيجة .

أما الفقرة الثالثة فقد استعمل فيها المشرع مصطلح حبذ ، وهو يشير إلى التعزيز على نحوها ما اسلفنا ذكره منذ قليل.

ومن هذا كله يتبين لنا إلى أى مدى أخذ المشرع المصرى بتعدد صور التحريض بحيث يمكن القول بأن المادة 40 قد تضمنت مصطلح جنس يجد أنواعه في ثنايا القسم الخاص من قانون العقوبات [1] .

من كل ما اسلفنا ذكره نخلص إلى أن التحريض بصفته توجيها للنشاط الاجرامى نحو ارادة الغير ، يقتصر دوره على الجانب المعنوى للمحرض ، أو في عبارة أخرى على الاعداد للجريمة اعدادا ذهنيا أو اراديا أو نفسياً، دون ان يتجه إلى تنفيذ الجريمة اى الى ركنها المادى . كما يمكننا أن نخلص الى أن ارادة الغير بصفتها وعاء لهذا التحريض، انما تمر بعدة مراحل يتوقف على تحديد لحظة تدخل النشاط التحريضى في نطاقها معرفة الوصف القانونى الذى تعكسه هذه اللحظة على المحرض. وقد أشرنا الى ثلاث صور من صور الاشتراك بالتحريض هى : الايعاز ، والاثارة ، والتعزيز ، ثم اشرنا بعدها الى التحبيذ. واذا كان الرأى السائد هو انكار القيمة القانونية للتفرقة بين هذه الصور الا اننا نرى العكس ، حيث تبدو أهمية هذه التفرقة من الناحية القانونية ، والعملية والتشريعية ، الامر الذى يجعلنا نتمسك بها .

(1) واذا قارنا القانون الجنائى بفرع القانون المدنى ، وجدنا أن هذا القانون الأخير قد اعتد بما يعتور الارادة وما يشوب الرضا من عيوب، حيث يقسم الغلط- مثلا- إلى غلط "دافع" إلى التعاقد وغلط غير دافع اليه والتدليس الى تدليس" دافع " والسكوت إلى السكوت " الملابس" .. الخ . ومما لا شك فيه أن فرع القانون الجنائى أولى بمثل هذه الدقة في مجال الارادة وما يؤثر فيها من الغير.

## المبحث الثانى

## التفرقة بين التحريض وسائر صور المساهمة الجنائية

– انتهينا من معالجة النشاط التحريضى في ذاته . ولكى يتم تحديد مجاله يجدر بنا أن نعقد مقارنة بينه وبين سائر صور المساهمة الجنائية وهى الفعل الأصلى والاشتراك بالمساعدة والاشتراك بالاتفاق . وسنعالج الفرق بين التحريض وكل من هذه الصور الثلاث على التوالى.

– ويختلف الفعل التحريضى عن الفعل الأصلى من حيث طبيعة كل منهما ودرجته . فالفعل الأصلى هو الفعل المكون للجريمة ، أو في الأقل هو أحد الأفعال المكونة لها على حد تحديد المادة 39 من قانون العقوبات المصرى له ، كما قد يكون فعلا تنفيذيا، اذا طبقنا معيار محكمتنا العليا في تحديدها للفعل الأصلى والفعل الثانوى ، على نحو ما اسلفنا ذكره، أما الفعل التحريضى فهو فى جميع صوره فعل تحضيرى محض.

وترتب على اختلاف طبيعة كل من الفعلين اختلاف درجة كل منهما وبالتالى اختلاف الوصف الذى يعكسه هذا الاختلاف . فالفعل الأصلى له أهميته في الجريمة ، ولهذا يوصف مرتكبة بأنه فاعل أصلى أو فاعل مع غيره ، على نحو ما اسلفنا ذكره. أما الفعل التحريضى فهو فعل ثانوى يخلع على صاحبه وصف الشريك[1] .

وقد تترتب على الفرق بين الفعلين سالفى الذكر تفرقة في العقاب ، حينما يحدد المشرع عقوبة أخف للشريك ، كما هو الشأن للمادة 235 عقوبات مصرى ، أو حينما يستعمل القاضى سلطته التقديرية عند تقديره للعقوبة .

على أن هناك حالات خاصة يشغل فيها المحرض درجة "الفاعل" ، ويكون هذا في حالة ما اذا عاقب المشرع على النشاط التحريضى في حد ذاته باعتباره جريمة قائمة

---

(1) فنفرق بين تحريض" دافع " وهو الايعاز وبين غيره من صور التحريض. راجع فيما سبق فقرة 116 وما بعدها. وانظر كذلك :

**Talassano F: Istigazione a delinquere e partecipazione. Giur. Cass .Pen.1946.299. Oudei: L'accertamento alternative dell' autore del reato G.P.1952,II 342.**

بذاتها، كما هو الشأن بالنسبة للمادتين 95 ، 127 ، وفي هذه الحالة يعتبر المحرض" فاعلا" لجريمة ذات فاعل واحد. ويعتبر المحرض" فاعلا" كذلك في حالة ما اذا كنا بصدد احدى صور" الفاعل المعنوى " على نحو ما سنوضحه في حينه .

– واذا قارنا الاشتراك بالتحريض بالاشتراك بالمساعدة وجدنا أن المساعدة المادية لا تثير صعوبة لأن بنيتها معنوية ، شأنها في هذا شأن التحريض، بينما تثار الصعوبة بين التحريض وبين المساعدة المعنوية ، كما هو الشأن بالنسبة للنصح ، والارشاد ، والتوجيه واعطاء تعليمات أو بيانات.

ولإزالة اللبس بين هذين النوعين من النشاط ، نشير إلى المعيار الذى وصلنا اليه من قبل في التفرقة بين التحريض والمساعدة ، والذى يتحصل في انه اذا انصرف النشاط الاجرامى بصفة أساسية الى تنفيذ الجريمة فأفادها فهو مساعدة ، أما اذا اتجه إلى ارادة الفاعل الأصلى فأفاد بصفة أساسية في الاعداد الذهنى للجريمة أو في العزم عليها فالنشاط تحريضى[1] .

– من التشريعات ما لم يعاقب على الاتفاق بصفته صورة من صور الاشتراك ، كما هو الشأن بالنسبة لقانون العقوبات الفرنسي والبلجيكى والالمانى، والايطالى الملغى ، والليبى ، وقانون العقوبات المصرى الصادر عام 1883 . بينما نجد بعضها الآخر يعاقب على الاتفاق كورة من صور المساهمة ، كما هو الشأن بالنسبة للقانون الايطالى الحالى (م110 التى أشارت بصفة عامة إلى المساهمة في الجريمة ، م 115 التى ترتب تدبيرا وقائيا للاتفاق الخائب) والقانون العراقى (م 54 ثانيا) ، وهو ما يفهم كذلك ضمنا من القانون السورى ( م218 التى تعالج المتدخلين والمختبئين )، وقانون العقوبات المصرى الصادر عام 1904 والقانون الحالى.

وأمام هذين الاتجاهين التشريعيين المتعارضين نحاول أن نستخلص الحكمة من اغفال الاتجاه الأول للعقاب على الاتفاق بصفته صورة من صور المساهمة الجنائية بينما يعتبره الاتجاه الثانى كذلك .

---

(1) راجع فيما سبق .

– يرجع اغفال قانون العقوبات الفرنسى لادخال " الاتفاق" في مجال المساهمة الجنائية الى اعتبارات ورثها عن الثورة الفرنسية . وكما هو معلوم ، يلاحظ أن من ثمرات هذه الثورة أن ساد في القانون المدنى مبدأ " سلطان الارادة " ومؤداه أن لكل شخص من الارادة المدركة المميزة البصيرة ما يحميه من أن يشوبها تدخل الغير الا في حالات خاصة لها جسامتها . ومن أجل هذا خول المشرع الارادة سلطة عقد العقود دون شكلية، إلا في حالات خاصة ، ودون تدخل من جانبه الا في حالات خاصة. ولقد ساد هذا المبدأ كذلك في مجال القانون الجنائى حيث ادى الى اعتناق فكرة " حرية ارادة " الجانى ، بمعنى أن الجانى هو المسيطر على ظروفه المحيطة به حيث يتمتع بحرية الاختيار . كما أثر هذا المبدأ في نظرية المساهمة الجنائية من ناحيتين :

1– لم يعاقب المشرع الفرنسى على مجرد الاتفاق بصفته صورة من صور الاتراك ، وسنده في هذا أن لكل شخص من الارادة وحريتها وقدرتها على الزام نفسها بنفسها دون حاجة لتدخل ارادة الغير لالزامها ، لكل شخص من الارادة على هذا النحو ما يحول دون القول بان الفاعل الاصلى للجريمة قد تأثر بالاتفاق الذى ابرم بينه وبين اخر على ارتكاب الجريمة ، أو أن هذا الاتفاق كان من شانه تقوية ارادة الفاعل الأصلى أو توجيهها الى الجريمة.

2– ومن ناحية أخرى نجد المشرع الفرنسى لا يعاقب على مجرد التحريض، أو في عبارة أخرى فإنه يرى أن التحريض في حد ذاته– شأن الاتفاق – لا يكفى للتأثير في ارادة الفاعل الأصلى ، ما لم يكن التحريض قد اقترن بوعد أو وعيد أو هدية أو أمر أو إساءة استعمال السلطة. ففى هذه الحالات وحدها يمكن القول بأن التحريض قد بلغ من الجسامة حدا يستطيع معه التأثير في ارادة الغير ودفعها إلى ارتكاب الجريمة [1] .

ولقد اعتنق قانون العقوبات المصرى الصادر عام 1883 في المادة 68 هذا الاتجاه ، فأخذ بفكرة " التحريض الموصوف" كما استبعد في نفس الوقت اعتبار الاتفاق صورة من صور الاشتراك.

---

(1) راجع بصفة عامة بوشون المرجع سالف الذكر.

– على أن المشرع المصرى قد عدل عن موقفه هذا في تعديل 1904 وكذلك الشأن بالنسبة لقانون العقوبات الحالى ، فهجر فكرة "التحريض الموصوف" وجعل من مجرد التحريض صورة من صور الاشتراك دون أن يحدد وسيلته تاركا هذا لقاضى الموضوع[1].

ومن هذا الوضع يمكننا أن نستنتج أن المشرع المصرى قد رأى أن الإرادة من الممكن أن تتأثر بالفعل التحريضى أيا كان ، حتى ولو لم يكن مقترنا بوعد أو وعيد أو هدية أو مخادعة أو دسيسة أو أمر أو إساءة استعمال للسلطة .. ولكى يحافظ المشرع على تناسق هذه الفكرة ، نجده قد طبقها على الاتفاق فاعتبره كافيا للتأثير في ارتكاب الجريمة ، فأدخله مجال الاشتراك . وعلى هذا النحو يكون المشرع المصرى في اتجاهه الجديد قد حمى الارادة من كل تأثير، سواء تمثل التأثير في تحريض ايا كانت وسيلته أم تمثل في مجرد الاتفاق.

– والواقع من الأمر أن هناك تشابها بين التحريض والاتفاق ، وأن كان كل منهما يحتفظ بكيانه المستقل في مواجه الآخر :

فالتحريض – بصفة عامة – ينتهى أمره إلى أن يكون " اتفاقا " ضمنيا يقوم بين المحرض والفاعل الأصلى للجريمة الذى لا يقدم على ارتكاب الجريمة إلا بعد أن يعلم بكنه التحريض ويتلاقى معه في الاتجاه إلى تحقيق نفس الجريمة المقصودة. ومع هذا فإن كلا من التحريض والاتفاق له صفاته الخاصة به ، فاذا كان هذان النشاطان يتلاقيان في نقطة الانتهاء، فانهما يختلفان في نقطة البدء .

وتفسير ذلك أن التحريض– ايا كانت صورة التعبير عنه وايا كانت درجته – ينطوى على نوع من "سيطرة " ارادة على اخرى ، بينما يختلف الحال بالنسبة للاتفاق ، حيث تتلاقى ارادتان فأكثر على قدم المساواة وكل منها متمتعة بكامل حريتها ، الأمر الذى يؤدى إلى اعتبار ما يتمخض عنه الاتفاق نتيجة طبيعية للالتزام الذاتى للارادة نفسها، على نحو ما سنشير اليه بعد قليل.

ولقد ضربت تعليقات الحقانية مثالا للاشتراك بالاتفاق مؤداه "حالة ما اذا اتفق الفاعل والشريك على ارتكاب الجريمة ولم يكن احدهما محرضا للآخر ولكن

---

(1) راجع تطبيقات الحقانية على قانون العقوبات الصادر سنة 1904.

ارتكب احدهما هذه الجريمة بوجه الصدفة ، كما لو اتفق زيد وعمرو على قتل بكر وسارا في الطريق حاملين نبوتين لهذا القصد فتقابلا به في الطريق فضربه زيد ضربة كانت القاضية"[1].

وعلى هذا النحو يمكن تعريف الاتفاق بأنه " اتحاد إرادة شخصين أو أكثر من بينهم الفاعل الأصلي للجريمة على ارتكاب الجريمة دون أن تكون لارادة أحدهم السيطرة المعنوية على ارادة هذا الفاعل[2] .

– واذا كان كل من التحريض والاتفاق نشاطا معنويا يتجه إلى إرادة الغير، إلا انه مع هذا يمكن وضع معيار للتفرقة بينهما ويكمن هذا المعيار في مدى ما يتمتع به المساهم من حرية تتعلق بتكوينه لعزمه الاجرامى والمضى في سبيل تحقيق الجريمة ، أو في عبارة أخرى تتعلق بمدى "التزامه الذاتى **tionaauto limit** لنفسه وذلك على النحو الآتى :

في الاتفاق يتقدم شخص إلى آخر "بايجاب" يتحصل في عرض مشروع اجرامى يزمع ارتكابه أو يزمع تكليف من عرض عليه المشروع بارتكابه ويترك الموجب له حرية كاملة للموافقة على هذا العرض أو على هذا الايجاب أو على هذه الدعوة ، أو رفضها جميعا .

ومن هذا يتبين أنه اذا وافق فان موافقته تكون وليدة ارادة حرة ، وهكذا نكون بصدد ارادتين متكافئتين تكون من اتحادهما الاتفاق.

ويختلف الحال في التحريض عنه في الاتفاق، وذلك لأن التحريض ، أيا كانت صورته أو درجته ينطوى على قدر من السيطرة أو في الأقل السيادة المعنوية على ارادة الغير، ويتفاوت مدى هذه السيطرة، حيث تبلغ اقصى مداها في حالة الايعاز ، وتتوسط في حالة الاثارة ، وتضعف في حالة التعزيز ، ولكنها على أى حال من شانها " التأثير المعنوى " على ارادة الغير.

---

(1) تعليقات الحقانية سالفة الذكر.

(2) حاولنا في هذا التعريف ابراز أن الاتفاق لا تخضع فيه ارادة أى من المتفقين لتأثير ارادة أخرى، وذلك لأن مثل هذا التأثير خاص بالتحريض وحده ، وأيا كانت صورته . راجع بصفة عامة بتروتشيلى ، الجريمة المشروع فيها مرجع سابق ص 75 وما بعدها فقرة 20 . والدكتور عبد الفتاح الصيفى المرجع السابق ص 203 وما بعدها .

ومن هذا كله نخلص إلى أن الاتفاق هو تلاقى ارادتين متكافئتين ، أما التحريض فهو تأثير ارادة على أخرى [1] .

هذا، وقد بصر المشرع المصرى للفرق بين الوضعين حينما شدد العقوبة بالنسبة للتحريض الخائب، وخفضها بالنسبة للاتفاق الخائب. ويتمثل هذا الاتجاه التشريعى في المادة 82 ب فقرة ثانية حيث يعاقب بالاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة كل من "حرض" على الاتفاق الجنائى الذى اشارت اليه المادة المذكورة ، بينما يعاقب بالحبس من " دعا" إلى الانضمام الى اتفاق من هذا القبيل ولم تقبل دعوته .

ويقصد المشرع من مصطلح " دعا" الاشارة إلى الايجاب الصادر من شخص لآخر على نحو يكون اتفاقا خائبا لعدم قبول الغير دعوته .

والواقع من الأمر أن المشرع وقد رأى أن في التحريض" سيطرة ارادة " على الأخرى، فلهذا شدد العقوبة امام خطور هذه الصورة من صور النشاط الاجرامى ، بينما خفف العقوبة بالنسبة للاتفاق الخائب، لنه لا ينطوى على سيطرة ارادة على غيرها .

ومن ناحية اخرى فاننا اذا قارنا صورة " التحريض" الواردة بالفقرة الثانية من المادة 82 ب فقرة ثانية سالفة الذكر، بصورة الاشتراك في الاتفاق الجنائى الذى اشارت اليه ذات المادة في فقرتها الأولى لا تضح لنا أن عقوبة التحريض أشد من عقوبة الاشتراك ( بما فيه الاتفاق نفسه ) وذلك لتحقيق سيطرة الارادة في حالة التحريض ، على العكس من الوضع بالنسبة للاشتراك الذى أشارت اليه الفقرة الأولى .

---

(1) راجع كفاليرى حيث يقرر أن الارادة الحرة في الاتفاق هى التى تميزه عن التحريض المقبول: ففى الاتفاق يعمل الاشخاص المتفقون مختارين،حتى ولو كانت الدعوة أو الاقتراح قد بدىء بهما من جانب واحد ، بينما يختلف الحال في التحريض حيث نجد دائما ارادة تسود على ارادة أخرى ويحتفظ التحريض دائما بهذه الصفة حتى ولو قبل المحرض التحريض.

وفي موضع آخر يذكر الاستاذ كفاليرى أن التفرقة بين التحريض والاتفاق قد تدق في بعض الصور ولا سيما اذا لم يكن هناك تكافؤ ذهنى أو استعداد عقلى بين شخصين ، كأن تكون ثقافة أحدهما عالية والآخر غير متعلم .

والمعيار متروك للقاضى يطبقه في كل حالة على حدة داخل سلطته التقديرية التى يمارسها من وقائع الدعوى التى تعرض عليه (مقال: الاتفاق والتحريض، مرجع سابق ، ص 863).

– حللنا في هذا الفصل الخاص بالتحريض التحريض بصفة عامة فكرة الارادة بصفتها " وعاء" التحريض، وحددنا لحظة تدخل النشاط التحريضى في مجال ارادة الغير، وما يخلعه هذا التدخل من أوصاف قانونية تتفاوت من حيث القوى، وهى الايعاز والاثارة والتعزيز ، مع تحديد وضع التحبيذ من هذه الأوصاف الثلاثة ، وبينا الأهمية العلمية والقانونية بالنسبة للتفرقة بين هذه الصور ، ثم ناقشنا حجج المنكرين لها .

وخلصنا إلى أن القانون المصرى نفسه قد بصر بهذه التفرقة . واقمنا بعد هذا مقارنة بين النشاط التحريضى، وسائر أنواع نشاط المساهمة الأخرى.

ننتقل بعد هذا إلى معالجة عناصر التحريض.

# الفصل الثانى

# أركان التحريض

## الفصل الثانى
## أركان التحريض

– اختلف الفقه المقارن في تحديد أركان الجريمة بصفة عامة . وتخرج عن نطاق موضوعنا الأصلى معالجة هذا الخلاف بالتفصيل، ولهذا فاننا نكتفى بأن نشير إلى الاتجاهين الرئيسيين اللذين كان لهما أثرهما في الفقه المصرى[1] .

**أولهما هو التقسيم الثلاثى لأركان الجريمة** ، وقد ساد في الفقه الفرنسى والمصرى[2]، ومؤداه أن الجريمة تتكون– بصفة عامة – من أركان ثلاثة هى: الركن المادى ، والركن المعنوى ، والركن الشرعى الذى يتحصل في استلزام توافر نص قانونى يجرم الفعل ويعاقب عليه [3] . ويضيف البعض إلى هذه الأركان الثلاثة ركنا رابعا هو ركن البغى، ومؤداه أن يكون الفعل الصادر عن الجانى قد ارتكب ظلما وبغير حق، أو فــي عبارة أخرى ألا يكون هذا الفعل قد ارتكب استعمالا لحق يجعله مباحا[4] .

**وثانيهما هو التقسيم الثنائى لأركان الجريمة** ، وقد ساد في الفقه الايطالى ووجد من ينادون به في الفقه المصرى [5] ومؤداه أن الجريمة تتكون بصفة عامة من ركنين ، هما

---

(1) كان بعض الفقهاء القدامى ( كارارا ، وأورتولان ) يرى أن الجريمة تتكون من عنصرين أحدهما مادى والآخر معنوى، ثم أضاف آخرون اليهما عنصرا ثالثا هو العنصر الشرعى، ويقصد به ضرورة توافر نص قانونى يجرم الفعل ويعاقب عليه، ثم أضاف بعض الفقهاء بعد هذا عنصرا رابعا هو ألا يكون الأمر المعاقب عليه قد ارتكب استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون، ويطلق عليه " عنصر البغى" (راجع في عرض هذه الآراء : ديلوجو المرجع سالف الذكر ص 78 فقرة 125 وما بعدها، محمود مصطفى القسم العام سالف الذكر ص 211 رقم 169 ، 170) .

(2) من هذا الرأى في مصر : السعيد مصطفى السعيد المرجع سالف الذكر ص 39، على راشد المرجع سالف الذكر ص 148 فقرة 187 وما بعدها ، البير شيرون وعلى بدوى المــرجع سالف الذكر ص 59 بند 1 . ومن هذا الرأى في فرنسا نذكر : دى فابر المطول ص 52 رقم 92 ، جارو المختصر ص 118 رقم 47.

(3) ويخرج عن نطاق بحثنا أن نتصدى لنقد هذا الاتجاه الفقهى ولهذا فاننا نكتفى بالاحالة إلى مؤلفى الاستاذين ديلوجو ، ومحمود مصطفى سالفى الذكر، وقد أخذ هذا بوجهه نظر ذاك.

(4) من هذا الرأى في مصر : أحمد صفوت المرجع سالف الذكر.

(5) نادى بهذا الاتجاه الفقهى في ظل القانون المصرى الأستاذ ديلوجو، وتبعه الدكتور محمود مصطفى ( المرجعان سالفا الذكر) . راجع كذلك للأستاذ ديلوجو مؤلفه . القانون الجنائى وتطبيقه " سالف الذكر ص 157 فقرة 39.

الركن المادى ، ويتمثل في نشاط الفاعل ، ايجابيا كان هذا النشاط أم سلبيا ، ومن النتيجة الاجرامية ومن علاقة السببية المادية التى تربط بينهما ، والركن المعنوى وهو ذلك الجانب من النشاط الذى يجرى في داخلية الفاعل أو في نفسه. ويعتبر هذان الركنان نواة للجريمة[1]. وقد يضاف إلى الجريمة عنصران آخران : أولهما العنصر المفترض ، وهو العنصر الذى يفترض قيامه وقت مباشرة الفاعل لنشاطه، وبغيره لا يوصف هذا النشاط بعدم المشروعية. والعنصر الثانى هو شرط امكانية العقاب، وهو ما يستلزمه المشرع بالنسبة لبعض الجرائم لامكانية توقيع العقاب، كما هو الشأن بالنسبة للمادتين 293 ، 371 من قانون العقوبات المصرى [2] .

وسنضع هذا الرأى الأخير في اعتبارنا عند معالجة أركان الاشتراك بالتحريض.

– واذا حللنا " التحريض" في ضوء الرأى سالف الذكر، تبين لنا أنه يتكون من ثلاثة أركان : ركن مفترض، وركن مادى ، وركن معنوى. ولا يمكن اعتبار بدء الفاعل الأصلى في التنفيذ المعاقب عليه بمثابة شرط عقاب بالنسبة للاشتراك في التحريض، اذ أن في هذا القول أخذا بالنظرية المعددة لجريمة المساهمة الجنائية والتى تعتبر كل نشاط مكونا لجريمة قائمة بذاتها، بمعنى أن جريمة الفاعل الأصلى تعتبر بمثابة " شرط عقاب" بالنسبة لجريمة الشريك بالتحريض، وكل من الجريمتين له استقلاله. من أجل هذا استبعدنا الأخذ بركن رابع للتحريض يتمثل في شرط العقاب، وذلك لأن هذا الشرط لا يعدو أن يكون أحد العناصر المكونة للركن المادى نفسه للجريمة محل المساهمة ، حيث يتطلب المشرع في الفعل المكون لها ، أى الركن المادى، أن يكون معاقبا عليه ، وأن يبدأ الفاعل الأصلى التنفيذ فعلا متى كان البدء في التنفيذ معاقبا عليه اذا لم يتم هذا الفاعل الجريمة محل المساهمة. وعلى هذا النحو تتحصل خطة بحثنا في تخصيص مبحث مستقل لعناصر التحريض الثلاثة وهى : الجانب المفترض، والعنصر المعنوى ، والعنصر المادى .

---

(1) ويطلق الفقه الايطالى على هذين العنصرين معا مصطلح " العناصر المكونة للجريمة بالمعنى الضيق" – راجع في هذا : ديلوجو المرجع الأخير سالف الذكر. راجع لنفس المؤلف" الجريمة المشروطة " المرجع سالف الذكر.

(2) المرجع سالف الذكر ، بالحاشية السابقة .

## المبحث الأول
## الجانب المفترض

– الجانب المفترض بالنسبة لجريمة ما هو كل واقعة أو كل وضع أو مركز قانونى يحتم المنطق والقانون ضرورة توافره وقت ارتكاب الجانى للجريمة، ويكون وجوده لازما لوجود الجريمة نفسها .

وفي عبارة أخرى كل عنصر له حياته السابقة والمستقلة عن حياة الجريمة نفسها، ويفترض وجوده قبل مباشرة الجانى لنشاطه الاجرامى أو في لحظة مباشرته له ، بمعنى أنه يترتب على عدم وجوده ألا يوصف هذا النشاط بعدم المشروعية[1] .

**وقد يتمثل الجانب المفترض للجريمة في مركز قانونى معين**[2] كما قد يتمثل في عمل قانونى معين [3] أو في وصف ينبغى توفره في الجانى أو في المجنى عليه أو في موضوع الجريمة[4].

**والجانب المفترض في الجريمة بصفة عامة هو وجود** " انسان" يباشر نشاطا معينا. ويفترض في هذا الانسان أن يكون ذا " أهلية جنائية "، أى أن يكون ذا مقدرة على الادراك والتمييز .

---

(1) ليس كل ما يسبق الجريمة من مراكز وأوضاع يعتبر جانبا مفترضا لها ، ولكن يعتبر من بينها بما يراه المشرع ضروريا لوجود الفعل المكون للجريمة ، أو لكى يستطيع هذا الفعل أن ينتج آثاره. ويرجع في هذا الى القاعدة القانونية نفسها للوقوف على تحديد العنصر المفترض للجريمة التى تعالجها، وذلك في كل حالة على حدة وما زال تحديد فكرة الجانب المفترض للجريمة بصفه عامة محل خلاف بين الفقهاء. فهناك من يقصره على الأهلية الجنائية وحدها ( من هذا الرأى : بناين ) ، بينما يراه آخرون متمثلا في الأهلية الجنائية ، وكذلك في العنصر القانونى الذى يجرم الفعل ويعاقب عليه ( من هذا الراى : ركو ) ، وأخيرا – فان هناك من يقصره على الظروف المكونة للجريمة دون غيرها ( من هذا الرأى : جرسبينى ) . على اننا نرى – مع الاستاذين ديلوجو وبناين – أن الجانب المفترض في الجريمة بصفة عامة هو الأهلية الجنائية ، وسنضع هذا موضوع الاعتبار بالنسبة للتحريض. راجع
Delogu : Teoria del consenso dellavente diritto, Milano, 1936, P.197 e segg.
ولنفس المؤلف، الخطأ ، سالف الذكر فقرة 125 وكذلك 161 ، محمود مصطفى المرجع سالف الذكر ص 214 فقرة 170.

(2) من ذلك نذكر المواد 186 ، 189، 294 ، 296 ، 397 ، 299 من قانون العقوبات المصرى.

(3) من ذلك نذكر المادة 342 ق.ع مصرى .

(4) كما هو الشأن بالنسبة للمواد 103، 239 ، 328 ، 369 ق.ع. مصرى.

– واذا ما انتقلنا إلى التحريض وجدنا أن جانبه المفترض يتمثل في وجود "فاعل" ذى أهلية جنائية يتلقى التحريض ممن حرضه . وهو الجانب المفترض توافره في كل صور الاشتراك على نحو ما اسلفنا ذكره [1] .

وتختلف التشريعات ، كما تختلف وجهات نظر الفقه المقارن بالنسبة لتحديد الشروط الواجب توافرها في شخص " المحرض" . ويدور الخلاف حول ما اذا كان من اللازم أن تتوافر لديه الأهلية الجنائية ، والاسناد ، والقصد الجنائى ، وأن يكون لهذا مسئولا جنائيا، أم أن هذه الشروط ليست بلازمة بالنسبة له . ويتوقف على الاجابة عن هذا السؤال حل مشكلة " الفاعل المعنوى ". فاذا كانت الاجابة بالايجاب كان لهذه المشكلة مجال للأخذ بها، أما اذا اكتفينا في المحرض بأن يكون شخصا ولو لم يكن ذا أهلية جنائية أو لم يكن مسندا اليه أو لم يتوافر لديه القصد الجنائى وبالتالى، لم يكن مسئولا جنائيا ، فإن في هذا ما لا يدع مجالا لهذه المشكلة . وسنعالج هذا كله في الموضع المناسب فيما بعد [2] .

---

(1) أشرنا في المتن إلى كون المحرض " فاعلا" أى " شخصا" مسئولا جنائيا ونقصد من وراء هذا المصطلح قصره على الشخص الطبيعى أو الآدمى ، ولكن هل يجوز للشخص المعنوى أو الاعتبارى أن يكون مساهما في الجريمة ؟ المسألة محل خلاف. ودون ان نخرج ببحثنا عن نطاقه المحدد نكتفي بالاشارة إلى أن هذه المشكلة قد عرضت على المؤتمر الدولى السابع للقانون الجنائى وأثارت خلافا بين أعضائه، وقد اتجه المؤتمر إلى أن الشخص المعنوى لا يكون فاعلا ولا شريكا في الجريمة . وعلى هذا الأساس جاءت توصيته على النحو الآتى :–

1–لا يسأل الشخص المعنوى عن جريمة الا في الأحوال التى يحددها القانون ، وعندئذ يكون الجزاء الطبيعى هو الغرامة وهو جزاء مستقل عن التدابير الأخرى كالحل والوقف وتعيين حارس.

2–ذهب رأى الى انه لا يمكن تطبيق قواعد الاشتراك على الشخص المعنوى ، وذهب اخر الى ان كل تشريع يختص بتنظيم هذه المسألة .

3– من البديهى أن يبقى ممثل الشخص المعنوى مسئولا عن الجريمة التى يرتكبها شخصيا (راجع في عرض هذه الاتجاهات الفقهيه بالتفصيل الملائم : محمود مصطفى المقال سالف الذكر ص 34 رقم 17).

كما أشرنا في المتن الى أن توافر فاعل فأكثر يعتبر بمثابة العنصر المفترض للتحريض، ولم نعتبره ركنا من الأركان المكونة للتحريض نفسه . وسندنا في هذا هو أن في اعتبار تعدد الأشخاص ركنا من الأركان المكونة للتحريض ( أو للمساهمة الجنائية بصفة عامة ) ما يغير من طبيعة التحريض فيحيله من جريمة ذات تعدد عرضى للمساهمين الى جريمة ذات تعدد ضرورى. ومن ناحية أخرى لا يمكن اعتبار المحرض" محلا" للجريمة وذلك لأن محل الجريمة هو المال أو المصلحة اللذان يتعرضان لخطر الاعتداء، وهو ما لا يتحقق في حالة التحريض بالنسبة للمحرض( راجع بالنسبة لمحل الجريمة ، ديلوجو : ص 96 رقم 176 ، 177 وكذلك رقم 166) .

(2) انظر فيما سبق .

– ولكن هل يشترط في المحرض أن يكون هو الفاعل الأصلى للجريمة، أم أن من الجائز أن يكون أحد الشركاء كما هى الحال بالنسبة لمن يحرض شخصا على تحريض ثالث على ارتكاب الجريمة ؟ أو كمن يحرض شخصا لكى يساعد ثالثا في ارتكابه للجريمة؟ وفي عبارة أعم، هل الاشتراك في الاشتراك جائز أم لا ؟ [1] .

المسألة موضع خلاف فقهى. فهناك من يرى أن الاشتراك في الاشتراك غير معاقب عليه ، لأن الاشتراك لا يكون الا مع فاعل الجريمة مباشرة .

ويستند هذا الرأى إلى ظاهر النصوص حيث تشير إلى الاتصال المباشر بين الشريك والفاعل الأصلى [2] .

أما الرأى الغالب فمؤداه امكانية تصور الاشتراك في الاشتراك . فالقانون لا يشترط لا في ظاهره ولا في مبناه أن تكون للشريك علاقة مباشرة مع الفاعل الأصلى ، إذ المهم أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين عمل الشريك وعمل الفاعل الأصلى [3] .

---

(1) المفروض في حالتنا هذه أن الوسيط يعلم بالمشروع الاجرامى ، وأنه يعتبر – التالى – "شريكا" في الجريمة . ومن أجل هذا يدور البحث حول ما اذا كان نص المادة 40 ق.ع مصرى ( المقابلة للمادة 60 ق.ع فرنسى) يمتد الى من مكن الشريك من وسيلة اشتراكه ( محمود مصطفى المرجع سالف الذكر) .

(2) من هذا الرأى في فرنسا جارسون م 59 ، 60 رقم 347 ، روح 1 ص 343 رقم 101 . وإلى هذا الرأى تميل محكمة النقض الفرنسية انظر في هذا أحكام النقض الفرنسية التى أشار اليها لدى الدكتور محمود مصطفى ، المرجع سالف الذكر ص 324 حاشية رقم 2. انظر كذلك تعليق هيجينى في مجلة العلم الجنائى س 1946 ص 67، س 1947 ص 87 . وقد كان الاستاذ جارو من أنصار هذا الرأى في الطبعة الأولى من مطوله ( راجع الطبعة الأولى ح2 رقم 256 ، ح3 رقم 952 ص 128 ، 130). الا أنه عدل عن هذا الرأى في الطبعة اللاحقة ، على نحو ما سنرى في حينه .

(3) جارو المطول ح3 رقم 951 ، 952 فيدال ومانيول ح1 ص 517 رقم 419 ، راجع كذلك فابريجويت ، المرجع السابق، ح1 ص 282 رقم 74، ص 287 رقم 75، بواتيفان ، المرجع السابق، ح2 ص 571 ص 40 ، فون ليست ص 339 رقم 51.

**Cour: Penal law of Indes , 1909 (2 vol.) , no.729**

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بالعقاب على التحريض غير المباشر في جريمة الاجهاض (راجع نقض فرنسى 23 مايو 1844 رقم 179 ، راجع كذلك ، جرانمولان ح1 رقم 626 ، على بدوى المرجع سالف الذكر ص 287 ، محمود مصطفى المرجع سالف الذكر، على راشد المرجع سالف الذكر ص 348 رقم 407، على صادق أبو هيف المرجع سالف الذكر ص 371 رقم 145 ، محمود ابراهيم اسماعيل المرجع سالف الذكر.

وإلى هذا الرأى اتجهت محكمتنا العليا ، حيث قررت في وضوح "أن المادة 40 من قانون العقوبات التى قررت الاشتراك في الجريمة لا تشترط في الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة ، وكل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها ، أو بناء على اتفاقه على ارتكابها مع غيره ، أيا كان ومهما كانت صفته ، أو بناء على مساعدته في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها.

ويستوى في هذا كله أن يكون اتصاله بالفاعل قريبا ومباشرا أو بعيدا وبالواسطة ، اذ المدار في ذلك – كما هو ظاهر النص– على علاقة المتهم بذات الفعل الجنائى المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها .

والشريك يستعير صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه، فهو على الأصح شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها . واذن فمتى وقع فعل الاشتراك في الجريمة كما هو معروف بالقانون لا يصح القول بعدم العقاب عليه بمقولة انه لم يقع مع الفاعل بل وقع مع شريك له [1] . وهذا الرأى الأخير أولى بالتأييد ، فالمساهمة الجنائية تقوم أساسا على فكرة تعدد العوامل السببية المرتبطة فيما بينها برباط معنوى. ومن شأن هذه الفكرة الاعتداد بمدى التأثير السببى الذى يعكسه فعل المحرض على النتيجة الاجرامية المشتركة والتى تعتبر نتيجة الجميع لأنها نتيجة كل مساهم على حده. وليس هناك ما يحول من حيث المنطق أو القانون دون اعتبار كل من أضفى تأثيرا سببيا على هذه النتيجة الاجرامية مساهما في الجريمة متى توافر لديه قصد التداخل فيها، بجانب توافر التأثير السببى، اذا كان هناك"وسيط" بينه وبين الفاعل الأصلى.

---

(1) نقض 7 يونيو 1943 مجموعة القواعد القانونية ح1 ص 279 رقم 209 ، راجع كذلك نقض 18 مارس 1946 المرجع السابق ص 110 رقم 116 ( وهو منشور كذلك المحاماه 27 ملحق 2 جنائى ص 105 رقم 62 ونقض 15 اكتوبر 1951 مجموعة أحكام النقض س 3 ص 51 رقم 32).

## المبحث الثانى

## الركن المادى

– يتكون الركن المادى للتحريض –شأنه في ذلك شأن الركن المادى للجريمة بصفة عامة – من ثلاثة عناصر هى : نشاط تحريضى ، نتيجة اجرامية ، ورابطة سببية مادية تربط بين النشاط والنتيجة [1] وسنعالج كلا من هذه العناصر الثلاثة على التوالى في فرع مستقل.

(1) أخذنا في المتن بالتقسيم الذى يتجه اليه الفقه الايطالى ، وينادى به في مصر الاتجاه الفقهى الحديث (راجع ديلوجو المرجع سالف الذكر ص 236 رقم 183).ويختلف موقف الفقه التقليدى من الركن المادى عن الاتجاه الذى أخذنا به .

فالاستاذ جارو– مثلا – يرى أن فكرة العمل ( acte ) القانونى " تتكون من أربعة عناصر هى: أن يكون العمل تعبيرا عن ارادة وصادرا عن انسان ، ويتجه الى تحقيق نتيجة هى التغيير في العالم الخارجى ، وأن توجد رابطة معنوية بين هذه الارادة والنتيجة ، ويكون ذلك في الحالة التى يتوقع فيها الجانى هذه النتيجة ، أو كان يستطيع توقعها، وهذا هو عنصر "الخطأ" ( جارو المختصر طبعة 1934 ص 98 رقم 44).

## المطلب الأول
## النشاط التحريضي

– الجريمة حقيقة ذات كيان له استقلاله في العالم الخارجي . ولا يكفي لوجودها أن نكون بصدد ظاهرة نفسية كامنة ، سواء تمثلت هذه الظاهرة في مجرد فكرة أم في رغبة أو في ميل، طالما أن صاحبها لم يفصح عنها بطريقة تبرزها إلى العالم الخارجى[1] والتحريض بدوره لابد أن يبرز إلى العالم الخارجي، بمعنى انه لو ظل أمرا داخليا محضاً " فلا عقاب عليه جنائيا رغم ما في هذا من مخالفة لأحكام الدين والأخلاق[2] .

– ومع هذا يرى الفقيه كارارا أن هناك صورة من صور المساهمة الجنائية تتوافر فيها مساهمة ارادات دون مساهمة أفعال ، ويكون هذا في الحالة التى "يساهم فيها شخص بارادته في جريمة يرتكبها الغير دون أن يقوم باى جزء من الفعل المكون لها " . وينطبق هذا الوصف على كل صور المساهمة المعنوية . بما فيها التحريض[3] ويبرز الأستاذ كارارا رأيه هذا بقوله أن الأفكار رغم ارتباطها بالأقوال ، أى رغم التفوه بها ، لا تعتبر بعد عملا تنفيذيا في الجريمة[4] .

---

(1)انتوليزى ، السلوك والنتيجة، المرجع ساف الذكر . راجع كذلك مؤلفات القسم العام بالنسبة للفقه المصرى.

(2) دى فابر المطول ص 70 رقم 115 ، جارو المختصر ص 98 فقرة 44 ، البرشيرون ، على بدوى ص 59 فقرة 2 فروزالى العنصر المادى لمساهمة أكثر من شخص في الجريمة المرجع سالف الذكر ص 621 ، ماجورى القانون الجنائى سالف الذكر حيث أشار الى أن لهذا المبدأ احترامه في القانون الجنائى المعاصر الذى يستلزم " الافصاح" لامكانية للعقاب . ولقد عبر الرومان عن هذا المبدأ بقولهم

( cogitationis p[oenam nemo patitur)

(3)كارارا ، درجة القوة الحسية للجريمة ، المرجع سالف الذكر فقرة 68 ص 385. ولنفس المؤلف ، Carrara: la compicita ولنفس المؤلف. منهاج دراسة القانون الجنائى 1867 فقرة 439 ، 441 . راجع كذلك ما سبق لنا أن ذكرناه في فقرة 149 سالفة الذكر.

(4) هناك نوع آخر من الجرائم يطلق عليه الفقه الايطالى مصطلح " جرائم غير مقترنة بنشاط ( reati aenza azione) أو جرائم الاشتباه (reati di mero sospetto) وهى ذلك النوع من الجرائم التى تؤسس فيها المسئولية الجنائية على مركز قانونى دون أن يكون هناك سلوك أو نشاط من الجانى. من ذلك تذكر المادة 390 ، المادة 383 من ق.ع المصرى ، وكذلك المادة 19 من القانون رقم 21 الصادر في ابريل 1928. ..الى اخر ما ذكره الاستاذ ديلوجو من أمثلة في مؤلفة " الخطأ سالف الذكر ص 82 فقرة 134وما بعدهما.وهذا الرأى محل نقد، وذلك لأن النشاط لا يتخلف في مثل هذا النوع من الجرائم ولا توجد بدون نشاط ( ديلوجو سالف الذكر فقه=

– ولسنا نرى هذا الرأى . فالتحريض– شانه في هذا شأن سائر صور المساهمة المعنوية – يعتبر من " جرائم التعبير" وهى تلك الجرائم التى يستوعب الركن المادى المكون لها مجرد القول [1] . وفي هذا النوع من الجرائم يتوفر الركن المادى الذى يتمثل في القول أو في التكلم ، وهو فعل مادى يتم بتحريك الفم واللسان ، وبه تنتقل الأفكار وتتحول من ظاهرة نفسية إلى ظاهرة مجسمة ذات كيان مستقل يبرز إلى العالم الخارجى [2] ومن هذا يتبين لنا أن في اقتران الفكرة بالقول ما يكفى لتكوين الركن المادى في هذا النوع من الجرائم . وحصيلة القول أن التحريض لا يعتبر مجرد فكرة أو رغبة أو ميل كامن في النفس، بل أن له كيانه الخارجى المستقل ، ولهذا فهو نشاط "حسى" وليس مجرد ظاهرة نفسية ، الأمر الذى ينبغى معه القول بتحقق الركن المادى في التحرض.

– لابد اذن لكى يتحقق الركن المادى للجريمة بصفة عامة أن يقوم الجانى بنشاط أو سلوك من شأنه أن يحدث تغييرا في العالم الخارجى يعتد به القانون ويعاقب عليه [3] . ويحلل الفقه الايطالى السلوك إلى شقين: احدهما مادى يتحصل في حركة أو أكثر تصدر

---

=135). واذا سلمنا جدلا بوجود هذا النوع من الجرائم ، فإن التحريض يختلف عنه لأن التحريض يتمثل دائما في نشاط ولا يتكون من مجرد مركز قانونى أو حالة قانونية . بل أن مجرد الحضور يتمثل دائما في نشاط ولا يتكون من مجرد مركز قانونى أو حالة قانونية . بل أن مجرد الحضور أثناء تنفيذ الجريمة وقد اعتبر في بعض الحالات بمثابة تحريض بالتعزيز لا يتخلف فيه النشاط لدى المحرض.

(1) يطلق الفقه الايطالى على هذا النوع من الجرائم مصطلح (reati di espressione ) اى جرائم التعبير أو الافصاح . من ذلك جرائم القذف والسب وشهادة الزور ، وهى الجرائم التى من الممكن لمجرد القول أن يستوعب ركنها المادى.

(2) انتوليزى المرجع سالف الذكر فقرة 2 ، رانييرى المرجع سالف الذكر ص 5 ، راجع كذلك ارتورو ركو الأعمال التحضيرية للقانون الايطالى الحالى ج4 قسم 2 ص 351 وكذلك كفاليرى المقال سالف الذكر وسنتنى ، الجانب المادى للمساهمة المعنوية ، المرجع سالف الذكر.

(3) لمصطلح " النشاط " أو العمل بالمعنى الواسع " في الفقه الايطالى معنيان : أولهما واسع ، وهو الطريقة التى يوجد بها الفاعل للجريمة ، أو هو مضمون الفاعل ذاته من حيث ان له سيطرته على نفسه (انتوليز المرجع سالف الذكر). ويتسع هذا المعنى فيشمل الافعال الداخلية المحضة للفاعل كما هو شأن بالنسبة للأفكار والميول. ومن أجل هذا يدخل هذا المعنى مجال الفلسفة أكثر من دخوله مجال القانون. والمعنى الثانى " هو كل تغيير في العالم الخارجى يعتد به القانون " ومضمون هذا المعنى أن نكون بصدد عمل – ايجابيا كان هذا العمل ام سلبيا – افصح عنه صاحبه إلى العالم الخارجى (المرجع السابق) ، وهو ما يعنى به القانون.

عن الجسم أو عن عضو منه ، والآخر معنوى [1] وهو عبارة عن العلم بهذه الحركة وارادة الجانى لها. واذا طبقنا هذا التحليل الدقيق للسلوك الاجرامى على الفعل التحريضى تبين لنا انه لابد من توافر الشق المعنوى في كل نشاط تحريضى، بمعنى أن يكون المحرض على علم بفعله من توافر الشق في كل نشاط تحريضى[2] ، بمعنى أن يكون المحرض على علم بفعله التحريضى ويكون قد اراده كذلك .

ويقصد بالعلم المامه بالحركة الصادرة عن جسمه أو أحد أعضائه كما يقصد بالارادة أن تقوم داخلية نفسه بخلق الفكرة الدافعة للأعصاب الى التحرك اذا كانت الجريمة ايجابية، أو الى الحيولة دون التحرك اذا كانت الجريمة سلبية [3].

---

(1) على أن هناك جانبا من الفقه ينادى بأنه لا يشترط دائما في النشاط الاجرامى أن يتوافر الشق المعنوى ، أى شق الارادة . ( من هؤلاء نذكر الاستاذ ماير في المانيا والأستاذ انتوليزى في ايطاليا . يراجع المرجع سالف الذكر ص 41) ويكون هذا بالنسبة للامتناع عن العمل . وفي هذا الصدد يرى الاستاذ ماير أن الجريمة توجد حتى ولو تخلف العمل الارادى ، بينما يرى الاستاذ انتوليزى أن فكرة العمل تشمل الارادى منه وغير الارادى ، فكلاهما ذو أثر قانونى يعتد به. ويبرز رأيه هذا بأنه تكفى الرابطة المتينة بين الحركة الخارجية للانسان وبين شخصيته للقول بوجود"عمل" فالشق المعنوى يلصق بارادة الفعل بقدر ما تجب نسبته الى فاعل الفعل ( **nella suita dell atto**) ولهذا يكفى أن " ينسب العمل الى مصدره الادامى أو في عبارة أخرى يكفى في حالتنا هذه أن نتيقن من أن العمل عمله الذاتى ، وأنه صادر عنه. ولا نرى هذا الرأى ، مسايرين في هذا الرأى السائد ومؤداه أن كل "عمل " أو "سلوك" ينطوى على شقين المادى والمعنوى . راجع في هذا :

**Delitala Giacomo: IL fatto nella teoria generale del reato, 1930,p.124**

(وكذلك ديلوجو، فكرة القصد ، المقال سالف الذكر). وهو ما يستفاد كذلك من قول الدكتور محمود مصطفى من انه " يشترط في الفاعل أن يكون قادرا على الشعور بالأعمال المحرمة ، وعلى ارادة القيام بها والامتناع عنها . ففى اشتراط ارادة القيام بها والامتناع عنها " تلازم بين الشقين المعنوى والمادى في النشاط بنوعيه الايجابي والسلبي (المرجع سالف الذكر ص 450 رقم 338 . ومن ناحية أخرى فقد ثار الخلاف حول مدى توافر الارادة بالنسبة للعمل . ومع ذلك فان من يرونه يصلح أساسا للجريمة انما ويستندون في هذا الى أن هذا النوع من العمل ينطوى على شق معنوى ، هو الارادة ، وعلى شق مادى هو تحريك عضو فأكثر من أعضاء الجسم، وذلك على العكس من العمل الانعكاسى حيث يخلو أمره من كل تدخل للارادة ويقوم به عضو واحد من أعضاء الجسم هو العضلة التى تباشره ( ماجورى القسم العام سالف الذكر ح1 ص 238).

(2) ويختلف الشق المعنوى للسلوك عن العنصر المعنوى للجريمة . فالأول هو ارادة الفعل، بينما يتحصل الثانى في قصد النتيجة ، وربما أوضح هذه التفرقة ما سنذكره فيما بعد من اجل هذا تتجه الارادة إلى النشاط ويتجه القصد الى النتيجة.

(3) ماجورى المرجع سالف الذكر.

وتطبيقا لهذا ، لا يعتبر تحريضا، الفعل الانعكاسى ، لأنه فعل غير ارادى على نحو ما اسلفنا ذكره. من ذلك أن يشاهد شخص آخر وقد عزم على ارتكاب جريمة من الجرائم فتصدر عنه حركة انعكاسية لا ارادة له فيها كغلق احدى العينين او هز الرأس أو الكتف بطريقة مما جرى العرف على اعتبارها من قبيل الموافقة أو الانضمام أو التأييد، ويترتب على هذه الحركة أن يشتد عزم الجانى فيمضى في ارتكاب الجريمة . في هذا المثال يتخلف شق الارادة عن فعل " المحرض" وأن كان هو على علم بالحركة الصادرة عنه ، فيتخلف بالتالى وجود " سلوك تحريضى " بالمعنى سالف الايضاح.

– هذا هو ما يتعلق بالشق المعنوى للسلوك التحريضى، ويتحصل موقفنا منه في انه لابد من توافره حتى نكون بصدد سلوك اجرامى معاقب عليه، أما ما يتعلق بالشق المادى للتحريض ، فهو ما يحتاج الى تفصيل نبسطه فيما يلى .

يشترط لتحقيق المساهمة أن يبرز الجانى إلى العالم الخارجى نشاطه التحريضى. ولكن هل ترك المشرع المصرى طريقة الافصاح عن التحريض بلا تحديد ، اعتناقا منه بفكرة التحريض ذى الوسيلة غير المحددة أم انه عمد الى تحديد وسيلة التحريض بطريقة أوردها على سبيل الحصر اخذا منه بفكرة " التحريض الموصوف"؟

تترد التشريعات بين هذين الاتجاهين ، حيث اعتنق المشرع الفرنسى الاتجاه الأخير ونقله عنه المشرع المصرى عام 1883 ، بينما يتجه القانون الجنائى المصرى الحالى ، والقانون الايطالى الحالى ، إلى الاتجاه الأول.

ونرى أن من الأنسب قبل معالجة كل من هذين الاتجاهين أن نوضح موقف المشرع من " وسيلة ارتكاب الجريمة " بصفة عامة حتى نستطيع على ضوئه أن نحدد مدى توفيقه في معالجة التحريض[1].

– اذا رجعنا الى نصوص القانون الجنائى المصرى وجدنا المشرع قد عالج كيفية ، أو طريقة ، أو وسيلة " ارتكاب الجريمة على النحو الآتى :

---

(1) الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ص 192 وما بعدها .

1) هناك حالات حدد فيها المشرع على سبيل الحصر طريقة ارتكاب الفعل المكون للجريمة ، كما هو الشأن بالنسبة للمواد 102، 133 ، 134، 160 ، 162 ، 178 مكررا، 211 ، 228 ، 229 ، 233 ، 236 ، 354 ، 355 ثانيا ، 361 مكررا ، 362 ، 366، 376، 386 ثانيا، 388 ثانيا. وفي هذه الحالات يتقيد القاضى بالوسيلة التى حددها المشرع لارتكاب الفعل المكون للجريمة ، ولا يجوز له القياس عليها أو التوسع في تفسيرها.

2) وقد يورد المشرع بعض الوسائل على سبيل التمثيل ، تاركا للقاضى رخصة القياس عليها كما هو الشأن بالنسبة للموارد 82، 120 ،164، 171 ، 202 ، 243 ، 260 ، 345، 360 ، 375 ، 379.

3) وقد يترك المشرع وسيلة ارتكاب الجريمة دون تحديد فيطلق يد القاضى في تقديرها: كما الشأن بالنسبة للمواد : 80 ، 80 مكررا ، 98 ب ، 135 ، 165 ، 365 ، 376.

**على ضوء هذه الاتجاهات التشريعية ينبغى علينا أن نتساءل عن وضع التشريعات المقارنة من مشكلة التحريض:**

1) **فبالنسبة لطرق الاشتراك** : يلاحظ منذ البداية ان الاتجاه في التشريعات القديمة هو " حصر" طرق الاشتراك ، وفي هذا تتفاوت هذه التشريعات. فالقانون الفرنسى مثلا يقصر الاشتراك على التحريض والمساعدة دون الاتفاق بينما يضيف البعض الآخر الى هاتين الصورتين صورة الاتفاق ، كما هو الشأن بالنسبة للقانون المصرى (م40) والقانون العراقى (م54) وكما هو الشأن بالنسبة للقانون السورى ( وهو ما يستفاد دلالة من المادة 218) . بل أن قانون العقوبات الايطالى الصادر عام 1930 بعد أن أشار بصفة عامة الى وصف" المساهم" في المادة 110 منه اوضح في ثنايا المواد اللاحقة عليها أن المقصود من هذا المصطلح هو الفاعل الأصلى ، والشريك بالتحريض أو بالاتفاق أو بالمساعدة . وحصيلة القول أن " طرق " الاشتراك يوردها المشرع عادة على سبيل الحصر.

2) **وبالنسبة لوسيلة التحريض:** فما هو الحكم بالنسبة " لوسيلته " ؟ تختلف الاجابة عن هذا السؤال باختلاف الاتجاهات التشريعية على نحو ما الحنا اليه من قبل. ويتنازع المشكلة اتجاهان : الأول يأخذ بالتحريض الموصوف ، بينما يأخذ الثانى بالتحريض

المطلق، أى بالتحريض غير المحدد الوسيلة . وسنعالج كلا من هذين الاتجاهين على التوالى في فرع مستقل.

## الفرع الاول : التحريض الموصوف :

– أخذ المشرع الفرنسى بفكرة التحريض الموصوف ، ومؤداها أن التحريض بمفرده وفي حد ذاته لا يكفى لمعاقبة من صدر عنه ولو ارتكبت الجريمة بناء على هذا التحريض. ولابد للعقاب عليه من أن يقترن بوسيلة من الوسائل التى حددها المادة 60 على سبيل الحصر . فلا عقاب على التحريض الا اذا اقترن بهدية أو بوعد أو بتهديد أو بإساءة استعمال السلطة أو المخادعة أو الدسيسة [1] . وتبرير هذا الاتجاه أن المشرع الفرنسى وقد اعتنق المذهب القائل بحرية الانسان في التصرف والاختيار ، فهو الحكم المسيطر ، أمامه طريق الخير وطريق الشر يتبع ايهما كما يختار وكما يريد. ويكفى لتطبيق هذا المذهب أن يكون الجانى قادرا على الشعور بالأعمال المجرمة وعلى ارادة القيام بها والامتناع عنها .

– ويبرر الأستاذ جارو مسلك المشرع الفرنسى في هذا الصدد بقوله " انه لا يكفى لمعاقبة الجانى بصفته شريكا بالتحريض أن يكون ما قام به هو مجرد تقدمه بالفكرة الاجرامية الى شخص آخر ، بل لا يكفى أن يكون قد نصحه باتباعها ، وذلك لأن مجرد الوكالة أو مجرد النصح لا يحول دون أن يحتفظ من يوجهان اليه بحريته في أن يبت في المسألة بنفسه.

وعلاوة على هذا فإن مجرد النصح أو مجرد الوكالة لا يدلان على ان من صدرا عنه ينطوى على عزم اجرامى كاف لأن يوصف بأنه شريك. لهذا كله يتطلب المشرع في التحريض أن يكون " موصوفاً" أى مقترناً بوسيلة من الوسائل التى حصرها المادة 60"[2].

(1) جارو المطول ح3 ص 68 بند 909 . ويعتبر هذا الرأى تطبيقا لمبدأ عام ساد عالم القانون عقب الثورة الفرنسية مؤداه حرية الانسان في التصرف والاختيار ، فهو الحكم المسيطر ، أمامه طريق الخير وطريق الشر يتبع ايهما كما يختار ويريد طالما انه قادر على الشعور بالأعمال المحرمة وعلى ارادة القيام بهما أو الامتناع عنها. وقد أشرنا الى هذا من قبل.

(2) جارو المرجع سالف الذكر . وقد تأثر القانون البلجيكى بهذا الاتجاه التشريعى.

– مما سلف يتبين أن المشرع الفرنسى قد استبعد الوسائل التقليدية المعتبرة تحريضا ، وهى " الوكالة [1] والنصح [2] " والأمر " حتى ولو ترتب عليها أن استفاد منها تحقق النتيجة الاجرامية استفادة واضحة ومحددة [3] . [4]

**ولا يفلت هذا المسلك التشريعى من النقد :**

1– وأول ما يوجه اليه أن فيه خروجا على القواعد العامة للمساهمة الجنائية دون مقتض يدعو إلى ذلك . لقد اسلفنا القول ان المساهمة الجنائية تقوم على دعامتين : أولاهما السببية المادية ، وتتمثل في فعل اضفى على النتيجة الاجرامية تأثيرا سببيا ، وثانيهما الرباط المعنوى الذى يربط بين جميع المساهمين وهو قصد التدخل في ارتكاب الجريمة [5] .

ومما لا شك فيه أن هاتين الدعامتين تتحققان في حالة الاشتراك بالتحريض ايا كانت وسيلته . لقد اسلفنا ايضاح أن الايعاز والاثارة والتعزيز تعتبر من صور المساهمة الجنائية لارتباطها برباط السببية مع النتيجة التى تحققت . كما استبعدنا – من ناحية اخرى – التحبيذ من مجال المساهمة الجنائية لانه لا ينطوى على تأثير سببى بالنسبة للنتيجة التى تحققت . واذا صح هذا المبدأ وجب علينا تطبيقه على جميع صور التحريض، ايا كانت

---

(1) "الوكالة " هى الصورة التى يكلف فيها شخص آخر بارتكاب جريمة ما. وقد تتخذ صورة "اتفاق" ، كما قد يكون مصدرها "التحريض" . وهو مصطلح منقول عن القانون المدنى ومستعمل منذ الفقه الرومانى. ومن الواضح أن الوكالة لا تكون الا في تصرف قانونى وهو ما لا يتحقق في حالتنا هذه ولهذا فقد استعمل المصطلح على سبيل المجاز.

(2) ورأى القضاء الفرنسى من الوضوح بمكان بالنسبة للنصح على الاجهاض، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية انه اذا اكتفى الحكم المنقوض بأن يقرر أن المتهم قد نصح خليلته بأن تجهض نفسها بالحقن ، يكون حكما غير مسبب تسبيبا كافيا للادانة. وخلصت المحكمة من هذا الى أن مجرد النصح غير معاقب عليه الا اذا تم في مكان عام ، استنادا الى المادة الأولى من قانون 31 يوليو 1920 ( دالوز المرجع السابق فقرة 75 والأحكام الحديثة التى اشار اليها ) . ومن جهة اخرى يعاقب على التحريض في حالات استثنائية اذا كان صادرا عن طبيب أو شخص مماثل له (م4/317 ق.ع فرنسى ). وقد سبق لنا أو أوضحنا كيف أن " النصح " وما اليه من اشارات أو توجيه او اعطاء معلومات... الخ تعتبر من قبيل المساعدة لا التحريض، وذلك لأنها تنتج أثرها بادىء ذى بدء بالنسبة لتنفيذ الجريمة (راجع فيما اسلفنا).

(3) الأمر صورة حقيقية من صور التحريض، ويتخذ صورة الايعاز ، لأنه ينطوى على خلق الفكرة الاجرامية لدى الغير وعلى الرغم من خطورة هذه لا يعاقب عليها المشرع الفرنسى في حد ذاته .

(4) جارو المطول المرجع السابق ص 67 بند 909 .

(5) الدكتور حسن أبو السعود رسالة سالفة الذكر ص 38 رقم 26.

وسيلة التعبير عنها ، طالما الها تنطوى على تأثير سببى ، وأن صاحبها يتوافر لديه قصد التدخل في ارتكاب الجريمة .

2) ومن جهة أخرى فان هذا الاتجاه التشريعى تترتب عليه نتيجة خطيرة تتحصل في عجزه عن أن ينال بالعقاب صورة التحريض بالايعاز، وهى أخطر صور التحريض... ففى الوقت الذى ترفع فيه بعض التشريعات هذه الصورة من مرتبة الاشتراك الى مرتبة " الفاعل الذهنى " للجريمة ، نجد تطبيق التشريع الفرنسى يؤدى الى افلات الموعز من العقاب ما لم يقترن ايعازه باحدى الوسائل التى حددتها المادة سالفة الذكر.

3) ولتفادى هذه النتيجة الخطيرة كان من الأنسب للمشرع ألا يحدد سلفا وسائل التحريض، تاركا أمر تقديرها للقاضى حينما يواجه وقائع كل دعوى على حدة . ولا يخشى في هذا الصدد من ترك الأمر لقاضى الموضوع ، لأنه انما يمارس سلطته داخل اطار النظرية العامة للمساهمة الجنائية التى تقوم على الدعامتين سالفتى الذكر [1] ، واللتين يجب على القاضى أن يبحث عن توفرهما في كل صور التحريض. لقد أسلفنا القول أن " الايحاء" يختلف مدى تأثيره من حالة إلى اخرى ، أى أن المعيار بالنسبة له شخصى لا موضوعى. ولقد كان من الأجدر بالمشرع ألا يحدد سلفا وبطريقة موضوعية ، وسائل الاشتراك بالتحريض، لأننا لا نستطيع أن نقرر سلفا أن هذه الوسائل وحدها كافية للتأثير في ارادة المحرض ، وأن ما عداها من الوسائل لا يكفى لأن يحدث مثل هذا التأثير[2] .

4) وعلاوة على هذا كله فقد سلم المشرع في بعض النصوص بامكانية وجود تحريض غير مقترن بوسيلة من الوسائل سالفة الذكر ، كما هو الشان بالنسبة للمادة 441 . ومؤدى هذا أن طبيعة التحريض لا تستلزم حتما اقترانه بوعد أو وعيد أو هدية أو اساءة استعمال السلطة ... الخ ، لكى يتحقق التأثير في ارادة الغير.

5) على أن موقف الفقه الفرنسى – بصفة عامة – في هذا الصدد محل نقد. ولقد كان من الأولى به أن يضيق من نطاق هذا الاتجاه التشريعى الخطير فيستبعد من مجال

---

(1)الدكتور حسن أبو السعود رسالته سالفة الذكر ، ذات الموضع .

(2) الدكتور حسن أبو السعود ، المرجع السابق ، ذات الموضع .

التحريض صور النصح والارشاد واعطاء التعليمات والتوجيهات [1] ، لأن هذه الأفعال لا تعدو أن تكون صورا "للمساعدة" وليست تحريضا ، اذ أنها تتجه بصفة أصلية إلى التنفيذ المادى للجريمة فتساعد على التحضير له أو تسهيله أو اتمامه، وليست أفعالا تحريضية لأنها لا تتجه بصفة أصلية إلى ارادة الجاني فتخلق فيها الفكرة الاجرامية أو تثيرها أو تعززها [2] . فاذا وضعنا في اعتبارنا طبيعة هذه الأفعال ، أمكننا أن نضيق إلى حد ما من خطورة تطبيق الاتجاه التشريعي سالف الذكر ، فنساعد العدالة على أن تنال بالعقاب كل مرتكب لفعل من أفعال النصح أو الارشاد أو التوجيه أو اعطاء تعليمات ، ومن في حكمهم ، بصفتهم شركاء بالمساعدة ، لا بالتحريض.

**ننتقل الآن إلى معرفة موقف القضاء الفرنسي من هذا الاتجاه التشريعي:**

ا) **احكام القضاء الفرنسي مستقرة منذ امد طويل** على ضرورة توافر احدى الحالات التى عددتها المادة 60 لكى يتحقق الاشتراك بالتحريض، على أساس أن المشرع قد أوردها على سبيل الحصر.

ومن هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أن النصح وحده لا يكفى للقول بوجود اشتراك بالتحريض، حتى لو ثبت أن الجريمة قد وقعت بناء على هذا النصح[3] ، ومن انه اذا نصح شخص ما مدينا محجوزا على مال عين حارسا عليه ، بأن يبعد المال المحجوز عليه ، وقام المدين بتنفيذ هذه النصيحة فلا اشتراك بالتحريض في هذه الحالة بالنسبة للأول لأن نصحه لم يقترن بهدية أو بوعد أو بوعيد ... إلى آخر ما عددته المادة 60 من وسائل[4] .

---

(1) يتجه الفقه الفرنسي الى اعتبار هذه الصورة من قبيل التحريض لا المساعدة (راجع ما أسلفناه). من هذا الرأى كذلك في مصر الدكتور : حسن ابو السعود المرجع سالف الذكر.

(2) راجع فيما سبق.

(3) نقض 12 فبراير 1887 في Gaz.pal. 87 -1-375 :

(4) ليون، 4 يناير 1860 ، دالوز ، 61 – 99 راجع كذلك بصفة عامة نقض 23 فبراير 1800 رقم 179، نقض 3 سبتمبر 1912 المرجع السابق رقم 20 ، نقض 24 ديسمبر 1924 ، 1943 -1-117. وبالنسبة للفقه الفرنسي راجع : رو المرجع السابق ح1 ص 344 ، بلانش " دراسة عملية للقانون الجنائى " ، طبعة ثانية 1864 ح2 ص 157 رقم 77 ، ص 166 رقم 87 ، جارسون م 59 ، 60 ص 166 رقم 186 ، جارو المختصر ص 532 رقم 258.

ومن أجل هذا تتطلب محكمة النقض من المحلفين أن يكونوا على علم محدد بفعل التحريض ووسيلة ارتكابه ، وأن يراعوا هذا في اجاباتهم [1] .

ب) **واذا كان القضاء الفرنسى قد تقيد بالوسائل** التى عددها المادة 60 على سبيل الحصر، إلا أنه من ناحية أخرى توسع في تفسير كل وسيلة من هذه الوسائل، بطريقة من شأنها ادخال عدة حالات نطاق التحريض المعاقب عليه ، الأمر الذى أدى إلى التخفيف من غلواء المشرع على النحو سالف الذكر[2] . وفي هذا الصدد نجده قد قرر المبادىء الآتية :

1) **بالنسبة للهدية او الوعد اللذين يحبان التحريض،** استند القضاء الى فكرتين لتوسيع تفسير هذين المصطلحين. فمن ناحية قرر القضاء أن المشرع لم يحدد " محل الهدايا والوعد [3] .

وتطبيقا لهذا قضى بأنه يعتبر اشتراكا بالتحريض الرهان الذى يلتزم بمقتضاه شخص بأن يدفع لآخر مبلغا من المال اذا قام بارتكاب جريمة من الجرائم [4] ، أو أن يضمن شخص لآخر الغرم المالى الذى قد يترتب على ارتكابه لجريمة من الجرائم، وكان الحكم بصدد جريمة جمركية [5] ، أو من يعد آخر بمبلغ من المال لو ارتكب جريمة ما [6] .

ومن ناحية اخرى قرر القضاء الفرنسى أنه طالما أن المشرع لم يحدد المصدر المنشىء للوعد أو للهدية ، فيجب ألا نقف لدى القول بأنهما ينشآن عن عقد تبرع ملزم لجانب واحد اقترن بشرط غير مشروع- وهو شرط يعتبر كأن لم يكن في نظر المادة 900 من القانون المدنى الفرنسى- بل يجب أن نعتد كذلك بالحالة التى يكون فيها مصدر الوعد أو

---

(1) نقض 14 اكتوبر 1825 Bull.Crium فقرة 205 ، نقض 16 مارس 1826 jurisper.generale 826 رقم 1272 . راجع كذلك جارسون المرجع السابق بند 186.

(2) بوشون ، رسالة الدكتوراه سالفة الذكر ص 181 وما بعدها ، سيلز، المقال سالف الذكر ص 153.

(3) جارسون المرجع سالف الذكر بند 192.

(4) نقض 28 نوفمبر 1856 دلوز 57-1-28.

(5) نقض فرنسى 22 أكتوبر 1825 D.compl. 84 ، 103 .

(6) دولوز المرجع السابق.

الهدية عقدا من عقود الغرر الملزمة للجانبين ، كعقود التأمين ، أو يكون فيها المصدر بعض الاتفاقات الارادية المحضة ، كما يجوز أن يتحقق هذا في حالة الرهان[1] .

وفي هذا الصدد قررت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها أن هناك تحريضا اقترن بوعد بالنسبة لمن يضمن للمهربين المخاطر التى قد يتعرضون لها من جراء ارتكبتهم الجريمة المقصودة من التحريض[2] .

كما يعتبر شريكا بالتحريض من يتعهد في صورة رهان بان يعطى آخر مبلغا من النقود اذا ارتكب جريمة ما ، وهو ما حدث في قضية راهن فيها شخص اخر على انه لا يجرؤ على أن يستحم عاريا في مكان يطل على الطريق العامة [3].

2) **وفيما يتعلق بالتهديد** ، قرر القضاء الفرنسى انه لا يشترط لتطبيق المادة 60 من قانون العقوبات الفرنسى ما تشترطه المادة 305 من هذا القانون ، أو في عبارة اخرى فانه لا يشترط في التهديد أن يقترن بأمر أو أن يكون مشروطاً [4] .

3) **وبالنسبة لاساءة استعمال السلطة** ، كان القضاء في أول الأمر يتطلب أن تكـــون السلطة " شرعية " كما هو الشأن بالنسبة للرئيس ومرؤوسه [5] . وفي هذه الحالة كانت مسئولية صاحب السلطة مفترضة. ولكنه توسع بعد هذا فأدخل نطاق اساءة استعمال السلطة الحالة التى يستند فيها المحرض إلى سلطة " تأديبية " [6] [7] .

---

(1) بوشون المرجع سالف الذكر ص 182.

(2) نقض فرنسى 22 اكتوبر D.Prat. 1825 79-1-26.

(3) نقض فرنسى 28 نوفمبر D. Prat. 1856 160-571.

(4) بوشون المرجع سالف الذكر.

(5) دلوز المرجع السابق.

(6) بوشون المرجع سالف الذكر ص 183. ولقد كان القضاء يفترض مسئولية رب الأسرة الذى يدير مصنعا عائليا عن الجرائم التى يرتكبها أحد اولاده أو تابعيه من الأسرة ، على أساس اساءة استعمال رب الأسرة للسلطة ، حتى ولو ارتكبت الجريمة دون تدخل منه بل وفي غيبته ، طالما أن الأب كان يركن عادة إلى مثل هذا النشاط الاجرامى ويستفيد منه (محكمة ليون في 15 يناير D.Prat. 1856 1862-2-82) .

(7) دلوز فقرة 205 راجع كذلك نقض 8 يوليو 1948 في Rev.Science Crim.1948 P.76 راجع جارو المطول في ح3 بند 910.

كما هو الشأن بالنسبة لسلطة الأب على ابنه [1] بل لقد توسع القضاء بعد هذا كله فأخذ في تقديره كل سلطة "واقعية" [2] . وعلاوة على هذا كله فقد استقر القضاء — من ناحية أخرى— على أن وجود سلطة أدبية ما بين المحرض والفاعل الأصلى أمر تقديرى متروك لقاضى الموضوع ، موسعا بذلك من سلطته التقديرية[3] .

4) **اما فيما يتعلق بالمخادعة والدسيسة،** فقد سلكت محكمة النقض الفرنسية مسلكا تفسيريا لم يفلت من نقد الفقهاء، حيث فسرت مطلح (artifices) تفسيرا ضيقا ، بينما توسعت في تفسير مصطلح (machination) مع أن المشرع قد قصد من هذين المصطلحين الاشارة إلى كل صور الخداع والحيل الخفية المكونة للتدليس المقترن بسوء النية (dolos malus) .

— هذا هو موقف القضاء الفرنسى من الاتجاه التشريعى المحدد لوسائل التحريض ، والواقع من الأمر أن هذه الحلول التى ابتكرها القضاء لا تعدو أن تكون — كما قال الأستاذ سيلز بحق — بمثابة " المسكنات الضعيفة " بالنسبة للمادة 60 ، وانه ما زالت هناك فروض عديدة يفلت فيها المحرض من العقاب [4][5] .

## الفرع الثانى : التحريض غير محدد الوسيلة ( أو المطلق) :

— حذا قانون العقوبات المصرى الصادر عام 1883 حذو القانون الفرنسى فعدد في المادة 68 منه طرق التحريض بما لا يخرج عن نص المادة 60 من القانون الفرنسى.

إلا أن المشرع المصرى عند تعديل 1904 هجر فكرة التحريض الموصوف وأخذ بفكرة التحريض غير محدد الوسيلة ، وهو ما فعله كذلك قانون 1937 الحالى . وقد برر

---

(1) حكم محكمة ريوم في 15 يناير 1862 — دلوز -62-2-82. وكما هى الحال بالنسبة للمدرس الذى يحرض تلميذه على ارتكاب جريمة ما ، المرجع السابق رقم 206، جندى عبد الملك — الموسوعة سالفة الذكر ص 707 فقرة 70.

(2) دلوز ، فقرة 80 . وكما هى الحال اذا أمر الخليل خليلته الحبلى بالاجهاض. نظر كذلك فيدال ومانيول المرجع سالف الذكر رقم 428 وما بعده.

(3) بوشون المرجع سالف الذكر ص 183 . بل أن المحاكم تعتبره فاعلا أصليا في مثل هذه الصور.

(4) بوشون المرجع السابق ص 183 و184.

(5) سيلز ، المقال سالف الذكر ص 153.

المشرع مسلكه هذا في تعليقات الحقانية بقوله : " إن المادة سالفة الذكر تعتبر كفاعل من حرضوا مباشرة على هذه الجناية أو الجنحة بهدية أو وعد أو وعيد أو استعمال سلطة أو سطوة أو مخادعة أو دسيسة . وقول مخادعة أو دسيسة قول عام يدخل تحته التحريض على أى شكل وقع ، ومع ذلك فمجموع العلماء يسعون لايجاد تقييد لهذا التعميم (كتاب هوس صحيفة 380) : فاذا صرف هذان اللفظان إلى أعم معانيهما صدقا على المشورة والحض والايعاز، ولكن القانون قد جعل لهذا اللفظ معنى مقيدا . واذا أخذنا قوله المخادعة والدسيسة بمعناها العام فيكون تعداد باقى الوسائل التى هى التهديد والوعد.... الخ لا لزوم له . وأما اذا قيدنا معناهما فيصير مدلولهما غير محقق ويجوز أن ينجو أشخاص هم في الحقيقة مدانون بجرائم من طائلة كل عقاب"[1] .

وهكذا ترك المشرع لقاضى الموضوع تحديد ما اذا كان الفعل الصادر عن شخص ما يعتبر "تحريضا" أم لا ، وذلك في كل حالة على حدة [2] . وفي هذا الصدد حكم بأن القانون لم يبين ما هو المراد من كلمة " تحريض" فهذه المسألة تتعلق اذن بالموضوع وتترك لقاضي الموضوع الذى يقدرها ويفصل فيها نهائيا . وبناء على ذلك يكفى أن يثبت وجود التحريض ، وليس عليه أن يبين تفصيلا الأركان المكونة له [3] .

– ولقد سلك المشرع الايطالى نفس الاتجاه في القانون الجنائى الحالى الصادر عام 1930 ، فلم يحدد طرق التحريض أو وسائله ، بل تركها لقاضى الموضوع . وكذلك الشأن بالنسبة للقانون البرتغالى (م22) ، والقانون الهنغارى (م 69) ، والقانون السويدى (م1 من الفصل الثالث)، والغالبية من تقنينات المقاطعات السويسرية ، وكذلك كان الشأن بالنسبة للقانون الايطالى الملغى (م 63) . ومن ناحية أخرى ، فهناك من التقنينات ما تأثر من حيث الصياغة بمسلك القانون الفرنسى سالف الذكر، فعدد طرق التحريض ثم أردفها بما يفيد اطلاق وسيلة التحريض، بحيث يكون ما أورده انما جاء على سبيل

---

(1) تعليقات الحقانية على الباب الرابع من الكتاب الأول لقانون عقوبات 1904 .

(2) الدكتور حسن أبو السعود، رسالة الدكتوراة سالفة الذكر ص 59 بند 37 ، جندى عبد الملك الموسوعة الجنائية سالفة الذكر ص 706 فقرة 66 .

(3) نقض 25 نوفمبر 1911 مج 13 عدد 17 .

التمثيل من هذا النوع من التقنينات المادة 48 من القانون الألمانى التى اضافت عبارة " أو باى طريقة أخرى " بعد تعداد بعض صور التحريض[1].

– واذا كان القانون المصرى الحالى قد ترك جانبا فكرة التحريض الموصوف ، فإن هذا لا يحول دون الاسترشاد بما كانت المادة 68 من قانون 1883 تحدده باعتبارها مجرد أمثلة لوسائل التحريض[2] .

وعلى هذا الأساس يمكننا أن نقرر أن أبرز صور التحريض ما كان منها مقترناً بهدية أو بوعد أو بوعيد أو بمخادعة أو بدسيسة أو بإساءة استعمال السلطة أو الصولة [3] . وعلى هذا النحو نعرض بعض صور التحريض على سبيل المثال.

– قد يتخذ التحريض صورة " الوعد بجائزة " ، ويكون موضوع الوعد في هذه الصورة مبلغا من المال أو فائدة من الفوائد أو تحقيق مصلحة من المصالح . ويشترط في الوعد أن يتم قبل ارتكاب الفاعل الأصلى ( الموعود له) الجريمة [4] ، والا فاننا نكون بصدد تحبيذ، لا تحريض، والتحبيذ لا يعتبر "مساهمة " في الجريمة .

كما قد يتخذ التحريض صورة "وعد بمساعدة" كأن يعد شخص آخر بأن يساعده بعد ارتكاب الجريمة في اخفاء جثة القتيل أو في اعدام الدليل المادى للجريمة ، أو بان يعده بالسعى لدى شخص ذى جاه لحفظ الدعوى ، أو لدى جهه قضائية لاستصدار حكم لصالحه ، أو للحصول على عفو ممن يمتلك اصداره ، أو بالانفاق على أسرته اذا حبس احتياطيا أو اذا أدين بعقوبة مقيدة للحرية ، أو بدفع الغرامة اذا حكم عليه بها ، أو ببيع أو شراء المال المسروق[5] .

---

(1) رانييرى المرجع سالف الذكر ص 225.

(2) جراغولان ح1 رقم 628 ، 630 .

(3) جندى عبد الملك ، الموسوعة ح1 ص 707 بند 67.

(4) بيندنج ، القسم العام سالف الذكر ص 312.

(5) وذلك على العكس بالنسبة للقانون الفرنسى ، حيث حكم بأنه لا تحريض في الحالة التى يشترى فيها شخص أشياء مسروقة ويعد السارق بأنه سيشترى منه مستقبلا كل ما سيحصل عليه من المسروقات ( Poititers, 31 mai 1855,Vivier,S. 56-2-328 ) .

ومن شأن " الوعد بالمساعدة " التأثير في ارادة الغير الاجرامية فيجعله يقدم على ارتكاب الجريمة في ظروف نفسية أو معنوية أقوى من ذى قبل ، وذلك لأنه يضع في تقديره أن المشروع الاجرامى سيكون أكثر نجاحا ، وبهذا تضاف اليه بواعث جديدة[1] .

على انه يشترط في " الوعد" بصفة عامة أن يكون سابقا على ارتكاب الجريمة ، ولا يهم بعد هذا ما اذا كان الوعد قد أعطى قبل التنفيذ أن أثناءه[2] ، وذلك لأن الوعد الذى يتم بعد تحقق النتيجة الاجرامية انما يعتبر من قبيل التحبيذ على نحو ما أشرنا اليه منذ قليل ، كما قد يكون جريمة قائمة بذاتها ، أو جريمة من نوع خاص كما يرى البعض[3] .

هذا ، وقد يحدث أن يشاهد شخص تنفيذ جريمة ما دون أن يكون ملزما قانونا بمنع وقوعها ، فيعرض عليه مرتكبها مبلغا من المال نظير عدم تبليغه عنها للسلطات العامة ، فهل يعتبر في هذه الحالة محرضا؟ على ضوء ما أسلفنا ذكره بصدد المساهمة السلبية يمكن الوصول الى استبعاد التحريض في هذه الحالة ، وذلك لأن من أخذ المبلغ لم يخلق الفكرة الاجرامية لدى المنفذ للجريمة ، ولم يثرها ، بل ولم يعززها . ولهذا فلاعقاب على هذا الفعل الا إذا كان ملزما قانونيا بمنع ارتكابها ، أو إذا وجد نص استثنائى يعتبر عدم التبليغ جريمة قائمة بذاتها[4] .

---

(1) مانتسيتى المطول ج2 ص 508 ، رانييرى المرجع سالف الذكر ص 226 ، كفاليرى المقال سالف الذكر- جارسون المرجع سالف الذكر فقرة 194 (بالنسبة للوعد بتحمل المخاطر المالية في الجرائم الجمركية)، دالوز بند 78.

(2) مانتسيتى ، رانييرى : المرجعان سالفا الذكر .

(3) بيندنج المرجع سالف الذكر ، رانييرى المرجع سالف الذكر . هذا ويلاحظ أن المكافاة التى يمنحها شخص لآخر نظير ارتكابه الجريمة لا تعتبر "تحريضا " اذا دفعت هذه المكافأة بعد ارتكاب الجريمة ولم تكن تنفيذا لوعد سابق على ارتكابها (جارسون المرجع السابق رقم 196).

(4) مانتسيتى المرجع سالف الذكر. وقد أخذ بهذا الرأى الاستاذ بتاليتى القسم العام سالف الذكر ص 447 . وهذه الخلاصة مستفادة كذلك مما ذكره الاستاذ ديلوجو في مقاله " المساهمة السلبية " سالفة الذكر . ومما ذكره الاستاذ بتاليتى في هذا الصدد أن "القانون الايطالى لا يلزم الأفراد بالتبليغ في حالة ارتكاب جريمة ما ، بل يترك لهم الحرية في أن يبلغوا أو لا يبلغوا . ولم يلزمهم بالقبض على الجانى اذا شاهدوه في حالة تلبس . أن التبليغ والقبض سلطة لفرد وليسا الزاما أو واجبا . أما اذا رأى المشرع أن هناك حالات هامة يحتاج الأمر فيها إلى مخالفة هذه القاعدة العامة ، فانه يعمد إلى النص صراحة على ذلك ، كما هو الشأن بالنسبة للمادة 364 ق.ع ايطالى بخصوص الجرائم السياسية " ( بتاليتى المرجع السابق ذكره ) .

– وقد يلجأ شخص إلى أن يتوعد آخر أن لم يرتكب جريمة ما ، أو يكرهه على ارتكابها. وفي هذه الحالة يعتبر المتوعد أو المكره محرضا بالايعاز ، لأنه خلق الفكرة الاجرامية لدى الغير، على نحو ما أسلفنا ذكره من قبل [1] وإن كانت هذه الصورة نادرة الوقوع[2] . على انه يجب ألا يصل الوعيد أو الاكراه إلى درجة تنعدم معها ارادة المنفذ للجريمة ، لأن المحرض في هذه الحالة قد يعتبر" فاعلا معنويا " ، على نحو ما سنوضحه عند معالجتنا لهذه المشكلة فيما بعد .

– وقد يتمثل نشاط المحرض في مجرد الحضور أثناء ارتكاب الجريمة دون تدبير سابق. ولقد أسلفنا القول بأن هذه الصورة تحريض ارتكب بطريقة ايجابية لا سلبية ، ولأنها كافية لتحقيق الاشتراك بالتحريض متى توفرت سائر شروط المساهمة الأخرى. وعلى هذا الأساس يعتبر محرضا بالتعزيز الأب الذى يحضر مصادفة أثناء قتل ابنه لغريم لهما ، متى توفر لدى الأب قصد التدخل في ارتكاب هذه الجريمة ووضع ابنه هذا القصد موضع الاعتبار أثناء تنفيذ الجريمة . ولا يتصور التحريض بالايعاز أو بالاثارة في هذه الحالة ، لأن العزم الاجرامى كان قد وجد من قبل[3]. على أن مجرد التصديق على جريمة ارتكبها الغير لا يعتبر تحريضا بالمعنى الضيق للمصطلح ، وان كان من الممكن اعتباره تحبيذا على نحو ما أسلفنا ذكره . والأصل ألا عقاب عليه ما لم ينص المشرع صراحة على خلاف ذلك .

– وقد يتخذ التحريض صورة الأمر. وفي هذا الصدد يقرر الأستاذ كارارا أن الأمر في حالتنا هذه يكون بمثابة " وكالة " بارتكاب جريمة ما القاها شخص ذو مكانة عالية على عاتق شخص دونه ، مسيئا بذلك استعمال سلطته[4] . وعلاوة على هذا ، قد يتمثل التحريض في استغلال السلطة أو الصولة ، على نحو ما أسلفنا ذكره بصدد الفقه الفرنسى.

– من هذه الأمثلة جميعها نخلص إلى أن اختيار وسيلة التحريض يتوقف على طبيعة العلاقة بين طرفى التحريض، وعلى مدى قوة ارادة المحرض، وعلى مدى سهولة التأثير

---

(1) راجع فيما سبق.
(2) جارسون المرجع السابق بند 198 .
(3) راجع فيما سبق.
(4) كارارا ، كفاليرى : المرجعان سالفا الذكر.

فيها ، وعلى الظروف المادية والمعنوية التى تلابس القيام بالتحريض، وعلى ما عدا ذلك من أمور تختلف من حالة إلى أخرى [1] . وإجمالا للقول ، قد يحدث المحرض تأثيره النفسى في الحال ، كما قد يحدثه في المستقبل. وكما يكون الفعل التحريضى غير مشروط فقد يكون مشروط[2] . وكما يكون صريحا قد يكون ضمنيا[3] ، وكما يكون كتابيا قد يكون شفويا، وسواء تم ذلك في جملة قصيرة أم في محاضرة طويلة[4] . ومن هذا كله يتبين لنا مدى توفيق المشرع المصرى في أنه لم يحدد سلفا وسيلة التحريض حتى لا يضيق من مجال التجريم ، بل أطلقها حتى ينال بالعقاب كل صور التحريض[5] .

ولقد أكدت محكمتنا العليا هذا المعنى في حكم قررت فيه أنه " لما كان الاشتراك بالاتفاق والتحريض يتم غالبا دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه ، فانه يكفى أن تكون المحكمة اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساها وأن يكون اعتقادها هذا سائغا تبرره الوقائع التى اثبتها الحكم [6] .

ولقد سبق للمحكمة أن قررت من قبل في هذا المعنى أن " مما تجب ملاحظته أن الاشتراك بالاتفاق انما يتكون من اتحاد نيه أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهذه النية أمر داخلى لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات خارجية، كما أن الاشتراك بالتحريض قد لا يكون له مظهر خارجى يدل عليه. واذا كان القاضى الجنائى ، فيما عدا الحالات الاستثنائية التى قيده القانون فيها بنوع معين من الأدلة ، حرا في أن يستمد عقيدته من أى مصدر شاء ، فان له اذا لم يقم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف أو

---

(1) كفاليرى المقال سالف الذكر .

(2) نقض ايطالى في 14 فبراير 1951 ( gius- pen ) 1951 -2-690 راجع كذلك كفالبيرى المرجع سالف الذكر.

(3) نقض ايطالى في 26 اكتوبر 1951 (guis. pen ) 1952-2-546 رقم 56 . وقد يتم التحريض بطريق المديح والثناء أو بالتشجيع: راجع نقض ايطالى في 13 اكتوبر 1950 ، 1952 -2-543 رقم 50 .

(4) مانتسيتى المرجع سالف الذكر ص 503 ، كفاليرى المقال سالف الذكر. راجع بصفة عامة بالنسبة لما يتعلق باثبات التحريض الدكتور حسن أبو السعود المرجع سالف الذكر ص 38 والدكتور عبد الفتاح الصيفى المرجع السابق ص 223.

(5) الدكتور حسن ابو السعود رسالة الدكتوراه سالفة الذكر ذات الموضع .

(6) نقض أول نوفمبر 1955 مجموعة النقض س 6 ص 1275 رقم 373 .

شهادة شهود أو ما شاكل ذلك ، أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التى تقوم لديه ، كما له أن يستنتج حصول التحريض أو الاتفاق أو المساعدة على الجريمة من أعمال لاحقة لها [1] .

على انه اذا كانت لقاضى الموضوع حرية استنتاج حدوث التحريض، إلا أن من الواجب عليه أن يبين طريقة الاشتراك، والعناصر التى استخلص منها وجوده . فاذا خلا حكمه من ذلك وجب نقضه[2] . على أنه ليس من الواجب أن يشتمل الحكم الصادر من محكمة الموضوع على الوقائع المكونة للاشتراك بالاتفاق والتحريض، لأن هذا النوع من الاشتراك قد لا يظهر في الخارج بأعمال مادية. ويكفى أن تكون المحكمة قد عللت ما استنتجته من وجود الاتفاق والتحريض بطريقة تسوغ اعتقادنا بحقيقة ما حصل[3] .

– خلصنا إلى أن القاعدة في ظل قانون العقوبات المصرى أن المشرع لم يحدد وسيلة الاشتراك بالتحريض، على عكس ما فعله المشرع الفرنسي . على أن هناك صورة خاصة من صور الاشتراك بالتحريض استلزم فيها المشرع وسيلة خاصة هى احدى وسائل العلانية على نحو ما ورد بالمادة 171 التى تعاقب كل من أغرى واحدا أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح أو جهر به علنا أو بفعل أو ايماء صدر منه أو بكتابة أو رسوم أو صور شمسية أو رموز أو اية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكا في فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها اذا ترتب على هذا الاغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة . أما اذا ترتب على الاغراء مجرد الشروع في الجريمة فيطبق القاضى الأحكام القانونية في العقاب على الشروع .... الخ .

وتتفق هذه المادة وأحكام المادة 40 فقرة أولاً في أن المحرض في كلتا الحالتين يعتبر مجرد شريك ، وفي انه يشترط لعقاب المحرض أن تقع الجريمة كاملة أو مشروعا فيها ، وإن كان ظاهر النص قد خصص حالة الشروع في فقرة مستقلة من فقرات المادة 171 . على أن وجه

---

(1) نقض 28 مايو 1945 مجموعة القواعد القانونية ج2 ص 719 رقم 583.

(2) نقض نوفمبر 1938 مجموعة القواعد القانونية ج4 ص 364 رقم 284.

(3) نقض 25 يناير 1931 المرجع السابق ج2 ص 223 رقم 172 . راجع كذلك في هذا المعنى بالنسبة للاشتراك بالاتفاق نقض 29 مارس 1931 ، المرجع السابق ص 276 رقم 223.

الخلاف بين المادتين يتحصل في أن المادة40 تعالج الاشتراك في جميع درجات الجرائم:الجنايات والجنح والمخالفات وذلك بعكس المادة171 التى استبعدت صراحة التحريض على المخالفات ومن جهه أخرى فان المادة الأخيرة قد استلزمت وسيلة من وسائل العلانية التى أشارت اليها، بمعنى انه لا تقوم الجريمة التى تضمنتها الا اذا توافرت هذه الوسيلة . وتعتبر المادة 40 فقرة أولا بالنسبة للمادة 171 بمثابة القاعدة العامة من الخاصة ، فيرجع إلى الأولى في كل ما عدا الخلاف الذى ألمحنا اليه. وسنعالج هذا النوع من الجرائم في مناسبة أخرى [1] .

(1) راجع الدكتور محمد محيى الدين عوض ، العلانية في قانون العقوبات ، رسالة الدكتوراه 1955 ، ص 34 ، ص 121 وما بعدها . راجع كذلك مؤلفات القسم العام في هذا الصدد .

## المطلب الثانى

## النتيجة الاجرامية

– العنصر الثانى من عناصر الركن المادى للتحريض هو النتيجة الاجرامية . وتثير هذه الفكرة خلافا بين الفقهاء ، حيث يرى البعض أن لكل جريمة نتيجة ، بينما يرى البعض الآخر أن هناك من الجرائم ما لا نتيجة لها . وينعكس أثر هذا الخلاف الفقهى على التحريض ، ولهذا كان من الأوفق أن نعرض للاتجاهين الفقهيين اللذين يتنازعان مشكلة النتيجة الاجرامية لنعالج المسألة بالنسبة للتحريض.

وعلى هذا النحو تتحصل خطة بحثنا في أن نخصص القسم الأول من هذا المطلب لمعالجة النتيجة بالنسبة للجريمة بصفة عامة ، ثم نخصص القسم الثانى لمعالجة النتيجة بالنسبة للتحريض.

### الفرع الأول : النتيجة الاجرامية بصفة عامة :

– اذا نظرنا إلى النشاط ( أو السلوك) من الناحية الطبيعية أو العلمية أو من الناحية الموضوعية ، تبين لنا أنه اذا اقتصر على أمر " داخلى" محض، فانه لا يترتب عليه – وشانه هكذا – تعديل أو تغيير في العالم الخارجى. أما اذا تمثل النشاط في حركة تصدر عن جسم الانسان ، فان من مقتضيات هذه الحركة أن تحدث تعديلا أو تغييرا في العالم الخارجى. ويسمى لتغيير أو التبديل اللذان نحن بصددهما " بالنتيجة" . ومن هذا يتضح أن النتيجة معناها "التغيير الذى يطرأ على العالم الحسى أو العالم المعنوى نتيجة سلوك خارجى"[1] .

وعلى هذا الأساس تتحصل النتيجة في العلاقة بين تغيير أو تعديل معين يطرأ على العالم الخارجى وبين سلوك ما . وفي عبارة أخرى تتحصل النتيجة في العلاقة بين السبب والمسبب، أو بين السلوك والتعديل أو التغيير [2] .

---

(1) راجع في هذا جرسبينى القسم العام ح2 ص 59 رقم 29 وما بعدها ، انتوليزى القسم العام ص 153 رقم 90 وما بعدها. ولنفس المؤلف:

Antolisel : L'evento e il nuovo codice penale, R.I.D.P.1932,II.

(2) المرجعان سالفا الذكر . انظر كذلك في هذا المعنى في ظل القانون المصرى :

ديلوجو ص 91 رقم 153 وما بعدها ، محمود مصطفى القسم العام ص 250 رقم 192 وما بعدها .

– وقد يبدو أن النتيجة " جزء" من النشاط لا ينفصل عنه لأن الفاعل انما يقوم بعملية واحدة تعتبر النتيجة آخر حلقاتها ، ولكن الواقع أن كلا من النتيجة والنشاط يختلف عن الآخر، فالنتيجة أثر للنشاط وليست جزءا منه ، ولا أدل على هذا من أن المشرع ضمن المادة 45 من قانون العقوبات المصرى صورتين للشروع تنفصل فيهما لحظة النشاط عن لحظة النتيجة هما الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة [1] .

– ننتقل بعد هذا إلى معالجة " النتيجة " من الناحية القانونية . وفي هذا الصدد انشق الفقه إلى اتجاهين رئيسيين ، يستند أولهما إلى نفس الفكرة الطبيعية أو الموضوعية للنتيجة ويؤسس عليها الفكرة القانونية للنتيجة. ولديه أن النتيجة بمعناها القانوني هي ما يطرأ على العالم الحسى أو المعنوى من تعديل يحدثه ، أولا يحول دون حدوثه ، نشاط خارجى صادر عن الانسان، متى رتب القانون عليه ( أى التعديل) آثارا جنائية [2] .

– ويرى أنصار هذا الفريق من الفقهاء أنه اذا صح من الناحية الطبيعية القول بأن لكل نشاط نتيجة طبيعية، فان هذا لا يستلزم حتما أن يكون لكل نشاط نتيجة "قانونية". من أجل هذا يفرق هؤلاء الفقهاء بين نوعين من الجرائم : النوع الأول خاص بالجرائم التى تقترن بالنتيجة ، ويطلق عليها مصطلح الجرائم المادية ، وفيها يستلزم المشرع تحقق

---

(1) ديلوجو ومحمود مصطفى ، المرجعان سالفا الذكر. راجع كذلك في هذا المعنى انتوليزى المرجع سالف الذكر ص 157 ، جرسبينى المرجع سالف الذكر حاشية رقم 1 وكذلك حاشية رقم 2 ص 60حيث يقرر أن النتيجة " موضوعية " محضة ، لا تتوقف على القصد الذى دفع الجانى الى الحركة .

(2) جرسبينى المرجع سالف الذكر ص 61 رقم 30، انتوليزى المرجع سالف الذكر. ويتجه الفقه الالمانى بصفة عامة إلى تعريف النتيجة بأنها التغيير الذى يطرأ على العالم "الخارجى" وينتقد الاستاذ جرسبينى هذا التعريف بقوله أن التعديل الذى يحدثه النشاط قد يكون خارجيا، كما قد يكون مجرد تغيير معنوى داخلى يتصل بنفسية الشخص ذاته ولا يكون له وجود خارجى ملموس . ولا ينصرف وصف " الخارجى" الا إلى النشاط دون النتيجة . فالنشاط دائما أمر خارجى ، أما النتيجة فقد تكون تغييرا في العالم الحسى، وفي هذه الحالة يكون لها كيان خارجى ، كما قد تكون مجرد تغيير في العالم المعنوى ، وفي هذه الحالة لا يكون لها كيان خارجى (جرسبينى المرجع سالف الذكر ص 60 فقرة 29) . ويضرب الاستاذ ديلوجو مثالا لجريمة تكون فيها بصدد نشاط لم يقترن بتغيير في العالم الخارجى، يتعلق بالمادة 373 التى تعاقب من دخل بيتا مسكونا ... ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن له الحق في ذلك . في هذه الحالة تتكون الجريمة من مجرد عدم الخروج من المسكن الذى سبق للجانى دخوله بطريقة مشروعة ، ولا يترتب على عدم خروجه أى تعديل في العالم الخارجى ( ديلوجو المرجع سالف الذكر ص 91 رقم 153). وينتقد الأستاذ ديلوجو الرأى الذى يعتبر هذه الحالة من قبيل الجريمة ذات النتيجة السلبية .

نتيجة معينة . أما النوع الثانى فهو خاص بالجرائم غير المقترنة بالنتيجة ، وتسمى جرائم النشاط المحض ، ويطلق عليها كذلك مصطلح الجرائم الشكلية ، وفيها لا يستلزم المشرع تحقق نتيجة ما ، بمعنى انه يستوى لدى المشرع أن يقترن النشاط بالنتيجة أو لا يقترن بها[1].

كما هو الشأن بالنسبة للمواد 80 هـــ ، 285 ، 287 ، 373 من قانون العقوبات، والجانب الغالب من المخالفات ( ومن أمثلتها المادة 378 عقوبات ).

– أما الاتجاه الثانى فيعالج النتيجة من زاوية قانونية محضة ، فيراها قانونية تتميز وتختلف عن الضرر المادى ، وتتمثل في ضرر معنوى يقع على حق يحميه القانون [2] . أو يتمثل في تعديل مركز قانونى [3] . أو يتمثل في مخالفة للقانون [4] .

– وينتهى أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن لكل جريمة نتيجة ، ولا يتصور وجود نشاط لا يقترن بالنتيجة ، لأن الجريمة لا تعدو أن تكون اهدارا لحق شخصى أو لحق عام، ولهذا فإن من غير الممكن فصل لحظة النتيجة بمعناها القانونى عن لحظة النشاط الاجرامى.

وعلاوة على هذا فالجريمة لا تعدو أن تكون نشاطا ، ولهذا فان من الواجب أن يتوافر فيها ما يتوافر في النشاط من العنار المكونة له ومن بينها النتيجة [5] .

---

(1) جرسيبنى المرجع سالف الذكر. أنتوليزى المرجع سالف الذكر.

(2) دلتالا " الفعل" ... سالف الذكر ص 164 ، 175 . أنظر الدكتور محمود مصطفى، المرجع السابق ص 251 رقم 193 ، في ذات اتجاه الأستاذ ديلوجو سالف الذكر.

(3) وقد نادى بهذا بعض الفقهاء في المانيا – راجع جرسيبنى المرجع سالف الذكر حاشية رقم 3. وهو ما يفهم كذلك مما ذكره الأستاذ مسارى في مؤلفه "اللحظة التنفيذية للجريمة " سالف الذكر ص 48 ، 49.

Vonnini : Reati commissivi, p.110.

(4) راجع جرسيبنى المرجع السالف الذكر ص 61 فقرة 33 حيث عرض لهذا الرأى ولنقده.

(5) Ranieri : Gli aspetti del reato.Ill reato come azione dannosa, in R.P.1928 (Estratto), P.5.

ويرى الأستاذ جرسيبى على هذه الحجة بأنه اذا صح أن النشط – اذا نظرنا اليه من الناحية الطبيعية – يتكون من عدة عناصر من بينها النتيجة فان هذا لا يحول دون القول بأن المشرع قد اكتفى في بعض الجرائم بتوافر بعض عناصر النشاط بمعناه الطبيعى، فلم يستلزم تحقق النتيجة لقيام الجريمة . ويخلص إلى انه لا تناقض في التفرقة بين العناصر الطبيعية للنشاط وبين العناصر التى وضعها المشرع موضع الاعتبار فتطلبها دون غيرها ( جرسبينى المرجع سالف الذكر ص 63 فقرة 37،36).

- واذا تركنا هذا الخلاف الفقهى جانبا ، وجدنا أن الفقه – من ناحية أخرى– يقسم النتيجة الاجرامية الى نوعين: نتيجة ذات ضرر، ونتيجة ذات خطر. والنوع الأول ينطوى على ضرر محقق يلحق بالمال أو بالمصلحة أو بحق يحميه القانون، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة القتل أو الضرب أو السرقة أو النصب، بينما ينطوى النوع الثانى على مجرد خطر يهدد المال أو المصلحة أو الحق الذى يحميه القانون ، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الاتفاق الجنائى (م 48 عقوبات مصرى ) ، والتحريض على ارتكاب بعض الجرائم اذا لم يترتب على التحريض أثر ( م 95 عقوبات) ، والتزوير، فيعاقب عليه بغض النظر عن استعمال المحرر المزور ، وتقليد مفتاح لاستعماله في سرقة ( م 324 عقوبات). وكما هو الشان بالنسبة للجانب الغالب من المخالفات كالمواد 376 ، 377 ، 378 ، 379 وغيرها [1] .

### الفرع الثانى : نتيجة النشاط التحريضى :

- **يتجه المحرض بنشاطه التحريضى إلى ارادة الغير بقصد دفعها الى ارتكاب الجريمة .** ولقد سبق لنا أن عالجنا النظرية المعددة لجريمة المساهمة الجنائية . ويؤدى منطق هذه النظرية إلى القول بأن لنشاط كل من المساهمين نتيجة اجـــرامية خاصة به ومستقلة عن نتيجة غيره من المساهمين ، بمعنى أن يكون لنشاط الفاعل الأصلى نتيجته الاجرامية الخاصة به، وللمحرض نتيجته الخاصة بنشاطه [2] .

على أن النظرية الموحدة لجريمة المساهمة الجنائية – وهى النظرية التى وضعناها في اعتبارنا – يؤدى منطقها إلى القول بوحدة الجريمة بالنسبة لجميع المساهمين ، رغم تعدد نشاطهم. ففى جريمة القتل مثلا يعتبر ازهاق الروح نتيجة اجرامية بالنسبة للفاعل الأصلى والمحرض.

- **ولكن** : ما هو موقف التحريض من النتيجة الاجرامية للجريمة محل المساهمة ؟ اذا أخذنا في اعتبارنا الاتجاه الفقهى الذى يرى أن هناك من الجرائم ما لا نتيجة له ، فإن مؤدى تطبيقه على التحريض أن نكون – في بعض الحالات – بصدد نشاط تحريضى لا نتيجة له ، كما هو الشأن بالنسبة للتحريض على الطيران فوق الأراضى المصرية بغير

---

(1) المراجع سالفة الذكر في الفقهين الايطالى والمصرى .

(2) راجع ما أسلفنا ذكره ، بصدد هذه النظرية ونقدها.

ترخيص (م80هـــ)، والتحريض على تعريض طفل لم تبلغ سنه سبع سنوات لخطر تركه في محل خال من الآدميين .... وهلم جرا بالنسبة للمواد 287 ، 373 ، 378 عقوبات .

أما اذا وضعنا في اعتبارنا الاتجاه الفقهى الثانى ، والذى يرى أن لكل جريمة نتيجة قانونية ، وينكر وجود ذلك النوع من الجرائم المسمى بجرائم السلوك المحض ، فإن مؤدى تطبيقه القول بأن للنشاط التحريضى دائما نتيجة هى نتيجة الجريمة المقصودة بالتحريض، هذه النتيجة قد تتمثل في الحاق ضرر معنوى بحق يحميه القانون ، أو تتمثل في تعديل مركز قانونى أو تتمثل في مخالفة للقانون على نحو ما اسلفنا ذكره.

- **ننتقل بعد هذا إلى تحديد نوع نتيجة النشاط لتحريضى** : هل هى نتجة ذات ضرر، أم أنها نتيجة ذات خطر؟ تتطلب الاجابة عن هذا السؤال أن نفرق بين الاشتراك بالتحريض، وبين التحريض المعاقب عليه بصفته جريمة قائمة بذاتها .

(1) بالنسبة للاشتراك بالتحريض سبق أن أشرنا إلى "وحدة" النتيجة الاجرامية في جريمة المساهمة ، سواء بالنسبة للفاعل الأصلى ، أم بالنسبة للمحرض. ومؤدى هذا أن تتلون نتيجة النشاط التحريضى بلون نتيجة الجريمة المقصودة ، فتكون بصدد نشاط تحريضى ذى نتيجة ضرر اذا تعلق التحريض بجريمة قتل ، بينما نكون بصدد نشاط تحريضى ذى نتيجة خطر اذا تعلق التحريض بجريمة تعريض طفل لم يبلغ سن السابعة لخطر تركه في محل خال من الآدميين .

(2)-- ويختلف الحال بالنسبة لجريمة التحريض المعاقب عليه في حد ذاته بصفته جريمة قائمة بذاتها ، حيث تكون النتيجة دائما نتيجة خطر، كما هو الشأن بالنسبة للمادتين 48، 95 عقوبات مصرى. وتبرير هذا أن المشرع يعاقب في هذا النوع من الجرائم على مجرد تعريض بعض المصالح أو الأموال للضرر، اذ الغرض من تطبيق هذه المواد أن النتيجة المقصودة من التحريض لم تتحقق بعد ، الأمر الذى ينتفى معه القول بوجود ضرر فعلى لحق بالمصالح والأموال والحقوق التى يحميها القانون [1] .

---

(1) ولنا عود لهذا الموضوع فيما بعد بصدد تحديد الحد الفاصل بين مجال تطبيق كل من الاشتراك بالتحريض (م40 أولا)، والتحريض بصفته جريمة قائمة بذاتها. راجع فيما بعد فقرة 570 وما بعدها.

## المطلب الثالث
## رابطة السببية

– أشرنا من قبل إلى أن الركن المادى للجريمة – بصفة عامة – يتكون من ثلاثة عنار هى : النشاط الاجرامى ، والنتيجة ورابطة السببية المادية التى تربط بين النشاط والنتيجة. والواقع من الأمر أن وضع السببية من النظرية العامة للجريمة ما زال محل خلاف بين الفقهاء .

فالبعض يرى أن السببية تدخل في تكوين العنصر المعنوى والاسناد[1] ، تأسيسا على أنها "ليست شيئا آخر سوى الاسناد " ، وكل ما هنالك أننا نتكلم عن " اسناد " اذا كنا بصدد فعل واحد مسند إلى شخص واحد ، بينما نتكلم عن رابطة سببية اذا كنا بصدد عدة أفعال. ففى جريمة السرقة أو القتل يكون محل المسئولية هو ما اذا كان الاختلاس أو القتل من فعل شخص معين يتحمل المسئولية بصفته فاعلا أصليا، أما اذا كنا بصدد اشتراك فاننا نكون في مواجهة شخصين أحدهما فاعل أصلى والآخر شريك ، ولكى تتحدد مسئولية الفاعل الأصلى يجب أن يثبت أنه هو المرتكب للفعل المكون للجريمة ، في حين انه لكى تتحدد مسئولية الشريك يجب أن يثبت أن الفعل المكون للاشتراك مسند اليه ، أى منسوب اليه .. [2] .

– على أن هذا الرأى محل نظر . والواقع من الأمر أن فكرة السببية – كما أبرزها أستاذنا ديلوجو – تدخل نطاق الاسناد ، ولكنها لا تدخله الا بصفتها " محلا" لارادة الجانى وتفسير ذلك أن الجانى عندما يريد تحقيق نتيجة ما ، يجب عليه أن يكون على علم بالنشاط الذى يستطيع بواسطته أن يحققها . والسببية في علاقتها هذه بالاسناد لا تختلف عن عناصر الجريمة الأخرى التى يجب على الجانى أن يحاط علما بها حتى يمكننا اسناد النتيجة اليه . ولا يصل بنا هذا القول بأن السببية تدخل في تكوين "الخطأ" ، لأن هذا معناه ادخال عناصر الجريمة الأخرى بدورها في نطاق تكوينه ، أى الخطـأ [3] .

---

(1) من هذا الرأى في مصر الأستاذ البيرشيرون وعلى دوى المرجع سالف الذكر ص80.
(2) الدكتور حسن أبو السعود المرجع سالف الذكر.
(3) ديلوجو المرجع سالف الذكر ص 95 رقم 160.

ومن ناحية أخرى فإن في التفرقة بين " الاسناد " اذا تعلقت بجريمة ذات فاعل واحد، وبين " السببية " اذا تعلقت بجريمة مساهمة جنائية ، تفرقة لا أساس لها من المنطق لهذا فهى تفرقة تحكيمية . فاذا وضعنا في تقديرنا ما أسلفنا ذكره من أن جريمة المساهمة الجنائية تعتبر جريمة المساهمين جميعا كاعتبارها جريمة كل منهم على حدة ، وأن مسئولية المساهم عن جريمة المساهمة تؤسس على أنها جريمته هو لا جريمة غيره ، أمكننا القول بأننا نكون دائما بصدد جريمة " سببها " الجانى بفعله ، سواء أكانت الجريمة ذات فاعل واحد أم كانت جريمة مساهمة جنائية ، ولهذا "تسند" النتيجة اليه. ومن هذا يتبين أن الاسناد انعكاس للسببية ، لأنه أثر من آثارها ، اذ لا اسناد الا اذا توافرت عدة شروط، بعضها يرجع الى شخص المسند اليه ، والبعض الآخر يرجع الى ما يربطه بالنتيجة من سببية ، الأمر الذى يحول دون الخلط بين الاسناد والسببية .

ومن ناحية أخرى ، فان تحليل أركان الجريمة يصل بنا الى قصر رابطة السببية " المادية" على الجانب المادى للجريمة وهو النشاط والنتيجة بينما نقصر رباط السببية " المعنوية " أو في عبارة أخرى الركن المعنوى ، على الجانب المعنوى للجريمة فيربط بين قصد الجانى والنتيجة . وفي هذا التحليل ما يحول دون اللبس وتداخل العناصر[1] .

وعلى هدى مما يراه أستاذنا ديلوجو ، يرى الدكتور محمود مصطفى أن النظر إلى السببية يكون من الناحية الموضوعية وليس من الناحية المعنوية، فلا يرجع في استظهارها إلى توقع صاحب النشاط، وانما إلى احتمال حصول النتيجة بناء على هذا النشاط ، بصرف النظر عما اذا كان الجانى قد توقع ذلك أولاً. ومن ثم تكون السببية عنصرا في الركن المادى للجريمة العمدية والجريمة غير العمدية على السواء – وليس للسببية أدنى علاقة بالركن المعنوى.

من هذا نخلص إلى أن السببية هى الرباط " المادى " الذى يربط بين نشاط الجانى وبين النتيجة التى تحققت . وسنضع في تقديرنا هذه الفكرة عند معالجتنا لعنصر السببية في التحريض.

---

(1) راجع في هذا الاتجاه في ظل القانون المصرى ديلوجو المرجع سالف الذكر ص 78 رقم 125.

– واذا طرحنا جانبا ما وقع فيه الفقه من خلاف حول تحديد مركز السببية من النظرية العامة للجريمة ، وجدنا ان اجماع الفقهاء قد انعقد[1] من ناحية أخرى – على ضرورة توافر السببية لكي يسأل الجاني عن النتيجة ، فـالسببية ، كما قال الأستاذ متسجر ، هي محيط كل مسئولية جنائية [2] . ويستوى في هذا أن نكون بصدد جريمة ذات فاعل واحد ، أو جريمة مساهمة جنائية ، فالأولى تؤسس على وحدة السبب المسند ، بينما تؤسس الثانية على تعدد الأسباب المسندة المرتبطة معنويا فيما بينها على نحو ما أسلفنا ذكره .

ولقد عالج المشرع الايطالي فكرة " تعدد الأسباب " بصفة عامة في المادة 41 فنص على أن " تعدد الأسباب – سواء كانت سابقة على العمل أو الامتناع عن العمل الذى قام به الجاني ، أم كانت معاصرة له ، أم لاحقة عليه ، أو حتى ولو كانت مستقلة عنه – لا يحول دون توفر رابطة السببية بين العمل أو الامتناع عن العمل وبين النتيجة الاجرامية التى تحققت ... الخ ويفصح المشرع الايطالي عن اتجاهه هذا في الأعمال التحضيرية بقوله "أن كل الظروف التى تساهم في تحقيق النتيجة الاجرامية تعتبر سببا لها .... وأن كل ما يعطى الحياة للنتيجة ويوجدها يجب اعتباره سببا لها غير قابل للتجزئة " [3]. وتعتبر هذه المادة تطبيقا للقواعد العامة في المسئولية الجنائية، ولا تحول المبادىء العامة لقانون العقوبات المصرى دون الوصول إلى مضمونها .

وعلى أساس فكرة " تعدد الأسباب " أرسى المشرع الايطالي أسس المساهمة الجنائية المختلفة على فكرة السببية . وتقوم السببية في مقامنا هذا بوظيفة مزدوجة : أحداهما سلبية ومؤداها أن تستبعد من نطاق المساهمة الجنائية كل نشاط لم يكن " سببا " في النتيجة التى تحققت، والأخرى ايجابية ومؤداها تحديد من " يسأل " عن الجريمة باعتباره مساهما فيها [4].

---

(1) محمود مصطفى المرجع سالف الذكر ص 256.

(2) متسجر القسم العام سالف الذكر.

(3) الأعمال التحضيرية للقانون الجنائي الايطالي ، التعليق على مشروع القانون النهائي ص 1 ص 165 رقم 134.

(4) متسجر المرجع سالف الذكر.

– ما سلف هو ما يستفاد من المادة 40 عقوبات مصرى ، حيث استلزم المشرع " السببية " كأساس لمسئولية الشركاء ، وذلك في قوله " اذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على التحريض" ، وقوله " فوقعت بناء على هذا الاتفاق " وقوله " مما استعمل في ارتكاب الجريمة " [1] .

لابد لقيام المساهمة الجنائية – اذن – من تحقق رابطة السببية بين نشاط المساهم وبين النتيجة التى تحققت . واذا نظرنا إلى التحريض بصفة خاصة ، تبين لنا أن للسببية أهميتها في تحديد ما يدخل وما يخرج من مجال النشاط التحريضى المعاقب عليه . فالمشرع المصرى وقد اعتنق فكرة التحريض غير المحددة وسيلته انما ترك لفكرة السببية تحديد الاطار الذى يستوعب صور النشاط التحريضى المعاقب عليه .

وهذا هو ما عناه في المادة 40 أولا من اشتراط أن تقع الجريمة "بناء على " التحريض[2] من أجل هذا استبعدنا من نطاق النشاط " التحريضى " بالمعنى الضيق للمصطلح صورة التحبيذ، لأنها لا تنطوى على تأثير سببى يضيفه فعل المحبذ على النتيجة التى تحققت . من كل ما أسلفنا ذكره نخلص إلى أن السببية هى الرباط المادى الذى يربط بين الجانى وبين النتيجة التى تحققت ، وأن المساهمة الجنائية تؤسس على فكرة تعدد العوامل السببية، وأنه لا مساهمة اذا تخلفت السببية. ننتقل بعد هذا إلى تحديد المعنى المقصود من " السببية " بصفة عامة ، وبالنسبة للمساهمة الجنائية بصفة خاصة .

– لا يحدد الشرع– عادة – فكرة السببية ، كما لا يحدد أحيانا معيارها ، بل يترك هذا للفقه والقضاء[3] . ولقد أدى هذا الى اختلاف آراء الفقهاء وتعدد نظرياتهم مما أدى إلى اختلاف الحلول المترتبة عليها اختلافا له أثره في المشكلات العملية [4] .

---

(1) راجع في هذا المعنى مؤلفات القسم العام في القانون المصرى . راجع كذلك الدكتور حسن أبو السعود المرجع سالف الذكر ص 81 فقرة 54.

(2) حسن أبو السعود المرجع سالف الذكر ص 82.

(3) راجع فيما سبق فقرة 127.

(4) ويرى الأستاذ متسجر عكس ما نراه في المتن . ولديه أن جميع نظريات السببية على اختلافها تتلاقى دائما من الناحية العملية ويضرب المثال الآتي : اذا كانت نظرية تكافؤ الأسباب توسع من الناحية النظرية إلى ما لا نهاية من نطاق المسئولية الجنائية ، فإن فكرة " الخطأ " تحد من نطاقها وتحصره إلى درجة كبيرة من شأنها رد المسئولية إلى حدود المسئولية العادية ( متسجر المرجع سالف الذكر).

ويكفى أن نشير إلى أن نظريات السببية التى نادى بها الفقه المقارن، ومعاييرها المختلفة بلغت قدرا من العسير استيعابه في مقامنا هذا. فهنـــاك مثلا نظرية تكافؤ الأسباب[1]، ونظرية السبب الملائم[2] ونظرية السبب الأقوى[3] ونظرية السبب الأقوى المدعم بالسبب الملائم [4] ، ونظرية السبب الملائم بصفته عنصرا من عناصر الفعل المكون للجريمة[5]، ونظرية الظروف الموصوفة بالخطورة [6]، ونظرية السب القانونى [7]، ونظرية السبب الآدمى المحض[8] ونظرية السبب النموذجى المشروط[9]ونظرية السبب المستقبل[10] ونظرية السبب الآدمى القابل للتصور[11]،ونظرية امكانية توقع الأثر[12].. الى ما عدا هذا كله من نظريات.

---

(1) أخذ بها في ايطاليا:

**Vannini : Responsabilita obbiettiva e caussalita material nell art.116 del nuovo codice, Ric. Di dir pen.it.1931,II.1005**

وفي مقاله عود لمشكلة السببية في مجلة **Annali** 1934 ملزمة رقم 19 ص 1321 . ونادى بها في ألمانيا: بيتدنج.

(2) نادى بها في ايطاليا سالتلى وروماتودى فالكون القسم العام ح1 ص 229

**Frosali: Errore nella tearia generale del diritto penale, 1933,P.330 ; Florian: Trattato di dirittto penale, Parte generale, 1934,P.610; Cechi:L'evento del reato, Milano, 1912,P.117.; Lovanni: Il rapport di causalita nel reato , in Foro italiano, LVLL,P.2,col.84.; Costa: Cause e copncorso di cause nel nuovo codice penale italiano, in Termi Genovese, A. IX, no.4.5; Guarnieri: Defesa alla causalita adeguata, in Annali, 1945,Fasc. 6P.609.**

(3) نادى بها في ايطاليا **Stoppato: L'evento punibile, Padove 1898.P.61 segg.**

(4) نادى بها في ايطاليا دى مارسيكو ، القسم العام طبعة 1935 ( نابولى ) ص 125.

(5) نادى بها في المانيا بيلنج في مقاله معنى قاعدة ألا جريمة ولا عقوبة الا بناء على نص " بالنسبة للنظريات الأساسية للقانون الجنائى " في **Giust.pen.** قسم 1 عمود 319.

(6)نادى بها في ايطاليا **Grispingi: II nesso causale nel diritto penale, in1935 R.I.D.P. (Estratto,P.1no.1** وأخذ بها عنه في مصر رمسيس بنهام في مؤلفه الخاص بالقسم سالف الذكر.

(7) نادى بها في ايطاليا ماجورى مبادىء القانون الجنائى ص 155.

(8) نادى بها في ايطاليا انتوليزى رابطة السببية في القانون الجنائى بادوفا 1934.

(9) نادى بها في ايطاليا. **Ranieri: II nesso causale nel diritto penale, 1936,P.89,5 segg.**

(10)راجع في عرض هذه النظرية

**Azzali Giampiero : Contributo alla teoria della causalita nel diritto penale, Minano.1954,P.27**

(11) نادى بها في ايطاليا

**Cavallo. Il principle di causalita nel codice penale. P.17 e ss, no 9 e ss.**

(12) نادى بها في ايطاليا أزالى المرجع سالف الذكر ص 64.

**Naguib Hosni: Le lien de causalite en droit penal, These, Paris, 1952.**

وكذلك الدكتور محمد مصطفى القللى المسئولية الجنائية .

وإذا تركنا جانبا خلاف الفقه المقارن حول تحديد فكرة السببية وتحديد معيارها ، وجدنا أن الرأى المعمول به في مصر فقها [1] وقضاء [2]هو الأخذ بنظرية السبب الملائم . ويمكننا أن نجد لهذا الرأى سندا تشريعيا يؤكده ، فلقد أشار المشرع في المادة 43 إلى مساءلة المساهم عن النتيجة التى لم يقصد تحقيقها متى كانت " نتيجة محتملة " لنشاطه . ولدى أستاذنا ديلوجو أن هذا تطبيق لنظرية السبب الملائم ، وهو ما يفهم كذلك من قول الدكتور محمود مصطفى على هدى مما يراه الاستاذ ديلوجو أن القاضى لا يتعرض عند تطبيق المادة 43 لحالة الشريك النفسية وانما يقتصر بحثه على ما اذا كانت النتيجة غير المقصودة يحتمل عقلا وبحكم المجرى العادى للأمور أن تتسبب عن الجريمة التى قصد الاشتراك فيها ، غير مسترشد في هذا الا بالقواعد الخاصة بعلاقة السببية [3] .

– هذه هى فكرة السببية بصفة عامة . واذا ما انتقلنا إلى جريمة المساهمة الجنائية وجدنا تطبيقا لهذه الفكرة بما يلائم طبيعة المساهمة الجنائية ، حيث يتعدد نشاط المساهمين وتتحد النتيجة رغم هذا التعدد.

في جريمة المساهمة الجنائية نكون بصدد " سببية " تربط بين نشاط المساهمين جميعهم وبين النتيجة التى تحققت . ومن أجل هذا يعتبر كل نشاط بمثابة " عامل سببى " ، ومن مجموع هذه العوامل السببية تتكون " السببية الموحدة " التى تربط بين مصدر هذه العوامل السببية وهو نشاط المساهمين وبين أثر هذه العوامل وهو النتيجة . فالتحريض عامل سببى انضم الى فعل الفاعل الأصلى الذى يعتبر بدوره عاملا سببيا . ومن التحريض وفعل الفاعل الأصلى تتكون رابطة السببية الموحدة التى تربط بينها وبين النتيجة التى تحققت .

وتطبيقا هذه الفكرة لا تتحقق " السببية " في جريمة المساهمة الجنائية بالنسبة للنشاط التحريضى الا اذا أمكن وصفه بأنه "عامل سببى" ويتحقق هذا متى كان نشاط الفاعل الأصلى قد "تأثر" به ، أو في عبارة أخرى قد "استفاد" منه ، وذلك لأنه في هذه الحالة

---

(1) راجع مؤلفات القسم العام في هذا الصدد .

(2) ديلوجو ، المرجع سالف الذكر ص 132.

(3) محمود مصطفى المرجع سالف الذكر ص 336 رقم 254.

وحدها يمكن القول بأن تحقق النتيجة بدوره قد جاء وليد تضافر عاملين سببين : أحدهما مباشر وهو فعل الفاعل الأصلي ، والآخر غير مباشر وهو فعل التحريض . ولكي نقف على ما هية هذه الفكرة تنبغي ملاحظة أن النشاط التحريضي يتجه باديء ذي بدء إلى "ارادة " الفاعل الأصلي ، اتجاه خلق للعزم الاجرامي لديها ، أو اثارتها ، أو تعزيز ما يكون لديها من عزم اجرامي سابق. ومتى انتج التحريض " تأثيره " على هذا النحو ، انطلق الفاعل الأصلي نحو تنفيذ الجريمة وقد "استفاد" جانبه المعنوي (الارادة ) من الفعل التحريضي ، الأمر الذي " يعكس أثره " على النتيجة الاجرامية .

وعلى ضوء هذه الفكرة يتضح لنا أن مشكلة السببية بالنسبة للاشتراك بالتحريض يمكن حلها على مرحلتين : في المرحلة الأولى ينبغي التثبت من أن التحريض بصفته " عاملا سببيا " قد تحقق فيه هذا الوصف، ولا يتحقق هذا الا اذا كان قد " خلق" العزم الاجرامي لدى الفاعل الأصلي، أو كان قد أثاره ، أو كان قد عززه . وفي هذا المعنى تقرر المحكمة العليا في المانيا أن مجرد وجود القصد لدى الشريك في أن يساعد أو يدفع الفعل الرئيسي لا يكفي القول بوجود " المساعدة " المنصوص عليها في المادة 49 عقوبات الماني المنصوص ، ولهذا ينبغي أن يضاف إلى القصد أمر آخر هو أن يكون فعل الفاعل الأصلي قد استفاد فعلا قبل أن يتم ارتكابه وفي اية لحظة سابقة على ارتكابه ، من نشاط الشريك [1] . وما هذا الا ترجمة عملية لمعنى " السببية " في جريمة المساهمة الجنائية اذا تعلق الأمر بالاشتراك.

وعلى هدى من هذه الفكرة استبعدنا " التحبيذ" من مجال التحريض بالمعنى الفني للمصطلح ، وذلك لأنه لا ينطوي على تأثير سببي بالنسبة لفعل الفاعل الأصلي ، وبالتالي فإن النتيجة التي تتحق لا تستفيد منه .

– واذا ما تثبتنا من تحقق وصف " العامل السببي " بالنسبة لفعل المحرض انتقلنا بعد هذا الى المرحلة الثانية وتتحصل في أنه يشترط أن يستمر تأثير التحريض السببي حتى اللحظة التي تتحقق فيها النتيجة الاجرامية المقصودة من التحريض. ومعنى هذا انه اذا

---

(1) انظر الدكتور عبد الفتاح الصيفي المرجع السابق ص 250 وما بعدها .

انقطعت رابطة السببية بين النشاط التحريضى وبين النتيجة ، انتفى بالتالى اسنادها إلى المحرض وتحملها الفاعل الأصلى وحده . وقد يرد قطع السببية الى المحرض نفسه ، كما قد يرد إلى الفاعل الاصلى ، وهذا ما سنعالجه في حينه بصدد "العدول الاختيارى " الذى يحول دون مواصلة المساهم لتحقيق النتيجة الاجرامية . كما قد يرد انقطاع استمرار السببية الى عوامل شاذة تتدخل بين نشاط المحرض وبين فعل الفاعل الأصلى ، مما يترتب عليه ألا يمتد انعكاس التحريض السببى الى النتيجة ، وفي هذه الحالة لا تسند النتيجة الى المحرض. كل هذا في حدود القواعد العامة لنظرية السبب الملائم ولفكرة انقطاع السببية.

من هذا كله نخلص إلى انه يشترط في نشاط المحرض لكى يعتبر "عاملا سببيا " شرطان: أولهما أن " يؤثر " تأثيرا معنويا في ارادة الغير، ويتفاوت هذا التأثير بتفاوت صور التحريض. وثانيهما أن يستمر هذا التأثير، وبنفس القوة ، حتى اللحظة التى يتم فيها تحقق النتيجة الاجرامية المقصودة من التحريض.

واذا كانت محكمتنا العليا قد قررت " أن السببية في القانون الجنائى مسألة موضوعية بحتة لقاضى الموضوع تقديرها بما يقوم لديه من الدلائل، ومتى فصل في شأنها اثباتا أو نفيا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه الا من حيث الفصل في أن أمرا معينا يصلح قانونا لأن يكون سببا لنتيجة معينة أو لا يصلح " [1] . فاننا نأمل أن نكون قد وضعنا بين يدى قاضى الموضوع معيارا يستعين به على تقرير ما اذا كان النشاط التحريضى يعتبر"عاملا سببيا" أم لا . والأمر بعد هذا كله متروك لرقابة محكمة النقض في حدود الفصل في أن نشاطه " يصلح " قانونا لأن يكون عاملا سببيا من العوامل التى من مجموعها تكونت السببية الموحدة التى أحدثت النتيجة أو انه "لا يصلح " .

– خلصنا حتى الآن من معالجة السببية بالنسبة للمساهمة الايجابية. ولقد أنكر الجانب الغالب في الفقهين الفرنسى والمصرى إمكانية وجود مساهمة سلبية على نحو ما أسلفنا ذكره[2] . وعلاوة على الحجج التى عرضنا لها من قبل، فإن هناك حجة أخرى يسوقها هؤلاء الفقهاء مؤداها عدم امكانية وجود رابطة سببية بين الامتناع عن العمل وبين

(1) نقض 15 اكتوبر 1934 مجموعة القواعد القانونية ح3 ص 370 رقم 275.

(2) راجع فيما سبق.

النتيجة التى تحققت . وفي هذا الصدد يقرر الاستاذ بسينا أن " ما تسمى بالمساهمة السلبية انما تنطوى على استحالة منطقية . وتفسير ذلك أننا لكى نكون بصدد مساهمة جنائية يجب أن نكون في نفس الوقت بصدد تعاون، بمعنى أن يسبب عدة أشخاص بتعاونهم النتيجة الاجرامية .

ولا يعتبر تعاونا ذا تأثير سببى وضع من اتخذ موقفا مضادا فلم يقم بنشاط ايجابى . ومن ناحية أخرى فمن التناقض القول بأن شخصا ما قد تعاون في ارتكاب الجريمة مع انه لم يقم بنشاط ما [1] .

– والواقع من الأمر أن النتيجة الاجرامية كما تتحقق نتيجة لتوافر ظروف ايجابية فان من الممكن كذلك ان تتحقق نتيجة لتوافر ظروف سلبية، ويكون هذا في كل مرة نكون فيها بصدد تسلسل سببى متطور لم تتدخل ظروف لوقف تسلسله والحيلولة دون تطوره رغم انه كان في مقدورها وقفه والحيللة دونه لو تدخلت .

فاذا كنا بصدد قاعدة قانونية تتطلب من شخص معين أن يقوم بعمل يترتب عليه وقف التسلسل السببى للنتيجة الاجرامية ، وبالتالى يترتب عليه منع وقوع النتيجة الاجرامية ، فان من الواضح أن النتيجة لابد وأن تتحقق طالما انه لم يقم بأداء العمل المطلوب منه. وفي هذه الحالة يكون تحقق النتيجة قد جاء وليد عدم قيامه بالعمل الذى كان يجب عليه أن يقوم به بصفته مخاطبا بقاعدة قانونية تتطلب منه ذلك . ومن هذا يتضح أن من امتنع عن أداء عمل ملزم به ، فترتب على هذا تحقق نتيجة ما، يجب اعتباره "سببا " لها ، وأن كان في موقفه هذا يعتبر سببا لا ايجابيا[2] .

---

(1) بسينا ، عناصر القانون الجنائى ، نابولى 1877 ، ص 249 ومن هذا الرأى كذلك في فرنسا رسي المطول ص 237 (من الترجمة الايطالية )

**Hous: Principes generaux du droit penal belge. 3 eme. Ed. Paris.1979,2 vol,P.463.**

**Grispingi: L'ommissione nel dirittto penale, in R.I.di dir. Pen.1934,P.38 e segg**

راجع كذلك ماجورى ، القسم العام ح1 ص 165 ، سباتينى نظم القانون الجنائى كاتانيا 1933 ح1 ص 151

– ( راجع في هذا كله مقال الاستاذ ديلوجو في المساهمة السلبية سالفة الذكر فقرة 5 منها ).

(2) ديلوجو المرجع سالف الذكر.

وعلاوة على هذا كله ، فانه لو صح القول من الناحية " الطبيعية" أن الارتكاب لا يساوى الارتكاب فان الوضع يختلف من الناحية " القانونية حيث يتساوى الامتناع عن الارتكاب مع الارتكاب [1] ومنه تخلص الى ان ارتكاب الفعل المحرم قانونا يتساوى مع عدم اتيان الفعل الذى يوجب القانون القيام به. ففى كلتا الحالتين نكون بصدد سبب ومسبب، وإن كانت السببية في الحالة الأولى ايجابية ، بينما هى سلبية في الحالة الثانية ، ولا فرق في نظر القانون بين الحالتين .

هذا هو ما قرره الفقه المقارن في هذا الصدد. ولقد خلصنا من قبل الى القول بامكانية تحقق المساهمة السلبية ، ونضيف في مقامنا هذا أن قواعد المساهمة الجنائية التى أوردها المشرع المصرى لا تحول البتة دون القول بامكانية تصور " السببية السلبية " ، وذلك لأن العبارات التى استعملها في المادة 40 للافصاح عن استلزام " السببية " أتت من العمومية بحيث تشمل السببية الايجابية والسببية السلبية [2] .

وإذا كان من الفقهاء المصريين من يقرر– بحق – أن المشرع يضع دائما في اعتباره أمرين يؤسس عليهما نظرية المساهمة الجنائية ، وهما : توافر القصد لدى المساهم ووجود رابطة السببية بين سلوكه وبين النتيجة التى تحققت ، تاركا للمساهم اختيار الوسيلة التى يراها مناسبة لتحقيق فعله التحريضى ، أو في عبارة أخرى لكى ينتج فعله التحريضى تأثيره في ارادة الفاعل الأصلى [3] ، اذا كان من فقهائنا من قال هذا ، فلماذا لا يساير منطقه حتى النهاية ويسلم بوجود " مساهمة جنائية " في كل مرة نكون فيها بصدد نتيجة حققها سلوك الجانى ، ولو كان سلوكه سلبيا ، طالما أن هناك رابطة سببية بين سلوكه هذا وبين النتيجة التى تحققت ؟ إن وسيلة التحريض قد تركها المشرع للمحرض، وكما تكون ايجابية، قد تكون سلبية وأساس المسئولية في الحالتين هو توافر رابطة السببية بين النشاط

---

(1) ديلوجو المرجع سالف الذكر .

(2) ولقد كان هذا محل جدل في ظل القانون الايطالى الملغى ، إلى أن حسم المشرع الايطالى هذا الخلاف بالمادة 40 ومؤداها أن من امتنع عن الحيلولة دون تحقق نتيجة اجرامية كان ملزما قانون بمنعها يتساوى مع مرتكبها . راجع في هذا كله ديلوجو المقال سالف الذكر فقرة 5.

(3) حسن أبو السعود: المرجع سالف الذكر ص 38.

التحريضى وبين النتيجة التى تحققت ، الأمر الذى لا يجعل للتفرقة في الحكم بين المساهمة الايجابية والمساهمة السلبية ما يبررها.

**هذه هى فكرة ·السببية السلبية · ، ولكن ما هو مضمونها ، وما هو مداها؟**
عمد الفقه المقارن إلى تحليل رابطة السببية السلبية ، وخلص إلى أنها مرتبطة بشرطين يحددان مضمونها ، ويرسمان مداها ، وهما : أن يكون الممتنع " ملزما قانونا " بالقيام بعمل من شأنه منع وقوع الفعل الضار أو الخطر المكون للجريمة ، وثانيهما أن يكون قيامه بهذا العمل ممكنا [1] .

1- **ففيما يتعلق بالشرط الأول** وهو وجود "الزام قانونى"، يرى الأستاذ ديلوجو مع الرأى الغالب ، أن المقصود هو الإلزام أيا كان مصدره القانون. ومعنى هذا انه لا يشترط في الالزام أن يكون مصدره القانون الجنائى ، بل قد يكون مصدره القانون المدنى أو القانون الإدارى وهلم جرا فالحارس الخصوصى الذى يعمل لدى آخر بموجب عقد مدنى يعتبر " ملزما قانونا" بمنع وقوع جريمة تقع على مخدومه . ولا يكفى في هذا الصدد أن يكون "الالزم أخلاقيا " بعكس ما يراه البعض [2] .

2- **وبالنسبة للشرط الثانى** يجب أن يكون في مقدرة الملزم قانونا أن يمارس العمل المكلف به والذى يكون من شانه الحيلولة دون وقوع الجريمة . وهذا الشرط بديهى ، اذا لا تكليف بما لا يستطاع [3] .

فاذا ثبت أن الممتنع لم يكن في مقدوره منع وقوع الجريمة انتفى بالتالى الالزام القانونى بأن يقوم بالعمل سالف الذكر[4] . وعلى القاضى حينما يعالج هذا الشرط في كل حالة على حده ، أن يتخذ في هذا معيارا شخصيا ينظر فيه الى امكانية المكلف بالقاعدة القانونية، وإلى ما أحاط بموقفه السلبى من ظروف وملابسات [5] .

---

(1) ديلوجو المقال سالف الذكر.
(2) راجع في هذا ، وفي نقده ، ديلوج المقال سالف الذكر.
(3) ويعبر عنه بالاتينية بقولهم **Impossibilium mulla obligatio**
(4) ديلوجو المقال سالف الذكر.
(5) جرسيينى المرجع سالف الذكر ص 49-50.

ومن هذا كله نخلص إلى أن توافر السببية في المساهمة السلبية انما هو حقيقة قانونية لا ينبغي تجاهلها ، وذلك لأنها تنطوى على كل مقومات السببية الايجابية ، ألا وهى الربط بين النشاط ونتيجته ربط السبب بالمسبب.

– ومن الواجب على القاضى أن يشير في حكمه إلى توافر رابطة السببية بين نشاط المحرض وبين النتيجة التى تحققت ، وإلا كان قضاؤه معيبا [1] .

– بهذا نكون قد انتهينا من معالجة الركن المادة للتحريض ، حيث عرضنا للنشاط التحريضى ، وفيه يختلف التشريع المقارن بين محدد لوسيلته وبين مطلق لها ، ورأينا إلى أى حد تخلى التوفيق عن مسلك القانون الفرنسى في هذا الصدد ، ثم عرضنا لنتيجة التحريض، وانتهينا بمعالجة رابطة السببية المادية التى تربط بين نشاط المحرض – ايجابيا كان أم سلبيا – وبين نتيجة تحريضه . ننتقل بعد هذا إلى معالجة الركن المعنوى للتحريض.

---

(1) جندى عبد الملك الموسوعة الجنائية ج1 ص 709 رقم 74 ، كامل مرسى والسعيد مصطفى القسم العام ص 290 ، البير شيرون وعلى بدوى المرجع سالف الذكر بالنسبة للمادة 40 فقرة 20 ، حسن أبو السعود المرجع سالف الذكر.

ويختلف الحكم في فرنسا . فاذا كانت المساهمة الجنائية تؤسس على السببية ، إلا أنها على الرغم من هذا لا يشترط لصحة الحكم أن يتضمن الاشارة إلى توافر السببية صراحة وذلك لأن القانون الفرنسى لم يعتبرها في صراحة ركنا في التحريض. وقد حكم بانه يكفى للإدانة أن يقرر المحلفون أن المتهم قد حرض مباشرة الفاعلين الأصليين للجريمة ( نقض فرنسى في 18 سبتمبر 1890 دلوز 1891 –1–186).

## المبحث الثالث

## الركن المعنوى للتحريض

– تقوم المساهمة الجنائية – كما أسلفنا القول – على دعامتين هما : السببية المادية ، والقصد أو السبب المعنوى كما يطلق عليه البعض. ولا تكفى الدعامة الأولى دون الثانية، " فالجريمة لا تكون واحدة عند تعدد المساهمين لمجرد وحدة النتيجة الاجرامية من الناحية المادية الواقعية ، فهذا الضابط المادى اذا كان يصلح بمفرده لقياس وحدة الجريمة عند انفراد الجانى ، فهو لا يكفى عند تعدد الجناة ، أى حيث ينبغى أن يحسب لهذا التعدد حسابه ، ومن ثم فلا معدى عن اقترانه بضابط اخر معنوى مستخلص مما يكون قد استقر فى أذهان الجناة وهوسهم ، ومعنى ذلك فى عبارة أخى واضحة أنه عند تعدد الجناة لا تعتبر الجريمة واحدة الا اذا تحققت وحدتها هذه ماديا ومعنويا [1] . ولكى نستطيع تحديد الركن المعنوى لجريمة المساهمة الجنائية ، سنعمد الى معالجته فى ثلاث مراحل متتالية :

**المرحلة الولى نعالج فيها جوهر الركن المعنوى** ، أو فى عبارة أخرى ماهية القصد اللازم توافره لتحقق المساهمة الجنائية ، وعناصره ، ولحظة وجوده ، ومدى استمراره الزمنى ، وما هو وعاؤه أو مضمونه : وهو ما ستخصص له الفصل الأول من هذا المبحث. **وفى المرحلة الثانية** نتناول بالبحث ما اذا كان من اللازم أن يقف سائر المساهمين على قصد كل منهم، بمعنى أنه يشترط فى قصد المساهمة أن يكون تبادليا ، أم انه يكفى لتحقق المساهمة أن يتوافر القصد لدى أحد المساهمين ولو لم يعلم به الآخرون ، بمعنى أنه يكفى أن يكون القصد من جانب واحد، وهذه هى مشكلة اتصال القصد بعلم سائر المساهمين : وهو ما سنعالجه فى الفرع الثانى من هذا المبحث. **اما المرحلة الثالثة** ففيها نعالج ما اذا كان من اللازم أن "يتجانس" قصد كل المساهمين ، أم أن هذا غير لازم. واذا كانت الاجابة عن هذا بالايجاب ، فما هو مدى هذا التجانس؟ هذا هو موضوع المطلب الثالث والأخير من هذا المبحث.

---

(1) الدكتور على راشد ، وتعليق على حكم النقض الصادر فى 20 يناير 1948 مجلة التشريع والقضاء س 1 القسم الثانى ص 109 وما بعدها. راجع فى هذا المعنى :– ديلوجو ، المساهمة السلبية ، المرجع سالف الذكر، فقرة 7 بيتول القسم العام ص 401، ماجورى ج1 ، ص 585.

## المطلب الأول
## قصد المساهمة في الجريمة

– يرى الاستاذ كارنيلوتي – بحق – أننا اذا قسنا جريمة المساهمة الجنائية على الجريمة ذات الفاعل الواحد، لوجدنا أن الأولى تنطوي على ما هو "أقل" وعلى ما هو " أزيد " من هذه الأخيرة . فالجانب "المادى" الذى يباشره كل مساهم على حده يعتبر " أقل" من مثيله في الجريمة ذات الفاعل الواحد ، وذلك لأن المساهم قد لا يرتكب بمفرده الفعل المكون للجريمة بأكمله .

أما ما يتعلق بالجانب "المعنوى" فيلاحظ أنه " أكثر" في جريمة المساهمة منه في الجريمة ذات الفاعل الواحد ، وذلك لأنه يشترط لتحقيقه بالنسبة للمساهم أن يتوافر لديه القصد الخاص بالجريمة المقصودة من المساهمة ( وبهذا يتساوى مع الفاعل في الجريمة ذات الفاعل الواحد)، فضلا عن "زيادة " معنوية مؤداها الاتفاق مع المساهمين على ارتكابها[1] .

على ضوء هذه المقارنة بين الجريمة ذات الفاعل الواحد وجريمة المساهمة الجنائية نتساءل عن ماهية الركن المعنوى لهذه الجريمة الأخيرة. وفي عبارة أخرى ماذا يشترط توافره لكي يتحقق هذا الركن المعنوى؟

1– حلل الأستاذ ديلوجو الركن المعنوى للمساهمة الجنائية في ظل القانون الجنائى الايطالى إلى ثلاثة عناصر هى : العلم ، والرغبة ، والارادة ، وذلك على النحو الآتى :

ينصب " العلم " على فعل الغير ، الحال منه والمقبل ، الضار منه والخطر . فيجب أن يحاط المساهم علما بأن هنالك فعلا يرتكبه غيره ، أو سيرتكبه هذا الغير في المستقبل.ويستوى في هذا أن يكون فعل الغير ضارا، كما هو الشأن بالنسبة للجرائم التى

---

(1)Carnelutti, Teorea generale del reato, Padova, 1933,P.324

وسنرى فيما بعد كيف أن هذه " الزيادة " المعنوية التى يراها الأستاذ كارنيولتى في "الاتفاق" محل خلاف بين الفقهاء وعلى اية حال فمما لا شك فيه أن هناك "زيادة" معنوية تنفرد بها جريمة المساهمة الجنائية عن الجريمة ذات الفعل الواحد ، وعن جرائم تعدد الأسباب المستقلة . وانظر كذلك:

Petrocelli: La colpevolezza, 1955,P.192 :Frosali: L'elemento soggettivo del concorso di persone nel reato, A.P.1947,I.3.

يستلزم القانون فيها تحقق نتيجة ، كما يستوى أن يكون الفعل خطرا ، كما هو الشأن بالنسبة للجرائم غير المقترنة بالنتيجة الاجرامية .

أما "الرغبة " ، فمؤداها أن يتجه نشاط المساهم إلى التعاون مع هذا الغير في فعله الاجرامى الذى سبق له أن أحيط به علما.

ويقصد " بالارادة " الاشارة الى ذلك الشق المعنوى الذى يربط بين الجانى وبين سلوكه الشخصى ، على نحو ما اسلفنا ذكره(1) .

ومن العناصر الثلاثة يمكن تعريف القصد الجنائى في المساهمة بأنه رغبة المساهم في أن يتعاون بنشاطه الارادى مع الغير في فعل اجرامى أحيط به علما. وقد أخذ بهذا التعريف فيما بعد الأستاذ رانييرى (2) .

2- يستلزم المشرع المصرى على نحو ما سنوضحه بعد قليل، توافر القصد الجنائى لدى المساهم حتى يقوم هذا الوصف في حقه . وقد أفصح عن هذا في تعليقات الحقانية بقوله : " لكى يعتبر شخص فاعلا ينبغى أن يكون عنده نية التداخل في ارتكاب الجريمة ". وضرب لذلك المثال الآتى: " لو شرع زيد مثلا في قتل عمرو وتركه على انه مات ثم أتى بكر بعد ذلك وقتل عمرا، فحيث أن زيدا لم يدخل في ارتكاب جريمة القتل فهو لا يكون مدينا لا بجريمة الشروع في القتل" (3) .

- يشترط - اذن - لتحقق المساهمة الجنائية ، بصفة عامة ، أن يتوافر لدى المساهم قصد التداخل في ارتكاب الجريمة ، ولكن ما هو المقصود من هذا القصد؟

يرى الأستاذ الدكتور محمود مصطفى - في ضوء تحليل الأستاذ ديلوجو - أن "القانون يستلزم أولاً أن يكون راغبا في النتيجة التى حصلت وثانيا أن يتوافر لديه قصد

---

(1) ديلوجو ، المساهمة السلبية في الجريمة طبقا للقانون (الايطالى ) الجديد ، المرجع سالف الذكر . ولنفس الأستاذ ديلوجو انظر

**Delogu : Appunti sulla collaborazione, Estratto della giurisprudenza complete della cassazione, Sezione penale, vol xx, 1946.**

(2) رانييرى مساهمة أكثر من شخص في الجريمة، طبعة 1938ص 98 وكذلك طبعة 1949 ص103 رقم 24.

(3) تعليق الحقانية على المادة 39 من قانون 1904 .

المساهمة في احداثها. وهذا القصد يستلزم أن يكون عالما بنشاط الآخرين ، وأن تتجه ارادته بالعمل الذى يأتيه ، فاعلا أصليا أو شريكا ، إلى اقحام نشاطه الاجرامى في سلسلة العوامل التى أدت مجتمعة إلى حصول النتيجة . فاذا ما توافر القصد على هذا الوجه كان الفاعل أو الشريك مسئولاً عن النتيجة التى تمت على يد غيره " [1] . ومن هذا القول يتضح لنا أنه لا فرق بينه وبين ما وصل اليه استاذنا الفقيه الايطالى ديلوجو في هذا الصدد، على نحو ما أسلفنا ذكره .

– والواقع من الأمر أن تحديد الركن المعنوى للمساهمة الجنائية ينبغى أن يتسق والطبيعة القانونية لقواعد المساهمة الجنائية ، فلقد سبق لنا أن أوضحنا كيف أنها قواعد ثانوية أو تابعة لغيرها ، وذلك بالنسبة لقواعد القسم الخاص من قانون العقوبات التى تعتبر قواعد أصلية أو متبوعة . فاذا حدث أن ساهم أكثر من شخص في قتل آخر، كنا بصدد جريمة مساهم في ارتكابها وبالتالى بصدد نوعين من القواعد القانونية : الأول تضمنته المادة 230 ق.ع ، وهو أصلى أو رئيسى أو متبوع ، والثانى تضمنته المادتان 39 ، 40 ق.ع، وهو ثانوى أو تبعى .

ولكى يسأل كل مساهم بصفته هذه عن الجريمة التى وقعت ينبغى أن يكون على علم بمضمون القاعدتين سـالفتى الذكر : القاعدة التى تعالج القتل ، وتلك التى تعالج المساهمة الجنائية [2] . ومن هذا يتضح لنا أن الركن المعنوى للمساهمة الجنائية يتكون من عنصرين:

---

(1) الدكتور السعيد مصطفى السعيد المرجع سالف الذكر ص 298 وقد استلزم علم الشريك بالجريمة التى ترتكب ، فضلا عن أن يقصد بعمله المشاركة في فعلها . راجع كذلك في هذا المعنى سائر مؤلفات القسم الخاص. ومنهم مؤلفنا .

(2) اشترطنا في المتن علم المساهم " بمضمون " القاعدتين القانونيتين ، ولم نشترط العلم بأن القانون يعاقب على هذا المضمون ، حتى لا نتعارض مع قاعدة عدم الاعتداد بالجهل بالقانون الجنائى. ولهذا يجب أن ينصب علم المساهم على المضمون المادى للقاعدتين سالفتى الذكر، ومؤدى هذا انه يشترط علم المساهم بأن هناك جريمة قتل سترتكب، وهذا هو المضمون المادى للقاعدة الأصلية ، وأن ارتكابها سيتم عن طريق مساهمة أخر معه ، وهذا هو مضمون القاعدة الثانوية أو التابعه . وفي هذا الصدد تقرر محكمة النقض البلجيكية أن " المقصود بالعلم هو العلم بالفعل ، وليس العلم بالعقوبة . راجع الدكتور أبو اليزيد المتيت في مقاله ركن القصد الجنائى لدى الشريك في الجريمة ، المحاماه س 37 عدد 10 ص 1410 وما بعدها وقد أشار الى هذا الحكم وهذا ما يراه الأستاذ متسجر في المانيا أن ينصب قصد المساهم على كل ما يكون المساهمة ماديا ( متسجر المرجع سالف الذكر ص 453).

أولهما علم الجانى أو احاطته علما بالجريمة التى يشترك فيها أو بالفعل الذى يشترك فيه وثانيهما انصراف نيته فعلا إلى المعاونة فيه[1] .

من كل ما أسلفنا ذكره يتضح لنا إلى أى مدى يتفق الفقه المصرى والفقه الايطالى في صدد تحليل الركن المعنوى للمساهمة الجنائية .

– يشترط – اذن – لتحقق المساهمة الجنائية ، أن يتوافر لدى المساهم قصد التداخل في ارتكاب الجريمة محل المساهمة. ولكن ما هو مجال الأخذ بهذا الشرط ؟ وفي عبارة أخرى هل هو شرط لازم بالنسبة لجميع حالات المساهمة الجنائية أيا كانت صورتها وأيا كانت درجتها، أم أنه يقتصر على بعضها دون البعض الآخر؟

– الاجماع في الفقه الايطالى على أن هذا القصد ينبغى توافره في جميع حالات المساهمة الجنائية أيا كانت صورتها وأيا كانت درجتها. فينبغى توافره في المساهمة المادية والمساهمة المعنوية ، كما ينبغى توافره بالنسبة للمساهمة قليلة اهمية وبالنسبة للمساهمة الهامة. ويستند الفقه في هذا إلى الطبيعة القانونية والواقعية للمساهمة الجنائية [2] .

– وفيما يتعلق بالقانون المصرى ، فانه يستلزم توافر القصد الجنائى وفي صورة الفاعل مع غيره التى تضمنتها المادة 39 ثانيا ، حيث يقول"..... فيأتى عمدا فعلا من الأفعال المكونة لها " . ولفظ "عمدا" يقصد به أن يكون عند الجانى نية التداخل في الجريمة ، وأنه ارتكب ما ارتكبه من الأفعال في سبيلها تنفيذا لهذا النية ، وهو شرط لازم في هذه الصورة لإمكان مساءلته عن النتيجة التى احدثها غيره ، لأن فعله هو لم يصل إلى درجة المنفذ للجريمة في ذاتها [3] .

– وفيما يتعلق بالمساعدة استلزمت المادة 40 ثالثا "علم " الشريك بالجريمة المقصودة من المساهمة . ولم يشر المشرع إلى مثل هذا الشرط بالنسبة للاشتراك بالتحريض أو

---

(1) على بدوى المرجع سالف الذكر ص 286. راجع كذلك في هذا المعنى على راشد المرجع سالف الذكر ص 350 رقم 410 وما بعدها وعبد الفتاح الصيفى ص 260 وما بعدها .

(2) راجع بصفة عامة : رانييرى المرجع سالف الذكر ص 86 وما بعدها .

(3) السعيد مصطفى السعيد المرجع سالف الذكر ص 275 . ولا خلاف في الفقه بالنسبة لاستلزام القصد في هذه الصورة . راجع مؤلفات القسم العام سالفة الذكر.

بالاتفاق . وليس هذا إلا لأن طبيعة كل منهما تستلزم حتما العلم بجريمة الغير والاتجاه اليها، بل وتستلزم علاوة على هذا تقابل الادارتين على الفعل ، أى الاتفاق عليه — صراحة أو دلالة — قبل وقوعه [1] .

والقضاء مستقر على استلزام " قصد التداخل " أو " قصد المساهمة" بالنسبة للشريك. من ذلك ما قررته محكمتنا العليا من أن " الاشتراك بالمساعدة لا يتحق الا اذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك في اجريمة وهو عالم بها، وأنه ساعد في الأعمال الجهزة أو المسهلة لارتكابها " [2] . وما أفصحت عنه في صدد تعريفها لقصد الاشتراك بأنه " نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه تسهيل ارتكاب الجريمة الذى جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك "[3] .

— هذا ، واذا كان المشرع قد أشار صراحة أو دلالة إلى قصد التدخل بالنسبة لبعض صور المساهمة الجنائية ، إلا أنه مع ذلك وامام سكوته عن استلزام هذا القصد بالنسبة لهذه الصورة اختلف الفقه المصرى .

فهناك من يرى أن هذه التفرقة ترجع إلى أن المشرع اذا كان قد اضاف كلمة " عمدا" في الحالة الثانية من المادة 39 . فإن هذا القصد المضاف لا يشترط لتطبيق الأحكام الخاصة بالمساهمة الجنائية في الحالة الأولى من هذه المادة ، اذ لا لزوم لهذا الشرط على الاطلاق [4].

وهناك من يرى أن قصد التدخل في الجريمة ليس من خصوصيات الحالة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات ، بل أنه شرط عام لازم في كل أحوال المساهمة لأنه هو

---

(1) راجع على بدوى المرجع سالف الذكر ص 286 ، السعيد مصطفى السعيد، صفحة 1957 ص 276 ، محمود مصطفى المرجع سالف الذكر ص 304 رقم 231 ، على راشد المرجع سالف الذكر ص 315 رقم 252، جرانمولان ح1 رقم 610.

(2) نقض 11 يناير 1955 مجموعة النقض سنة 6 ص 439 رقم 144.

(3) ولم تشأ المحكمة أن تستنتج من معاصرة فعل الشريك لفعل الفاعل الأصلى توافر قصد المشاركة لدى الشريك. نقض 26 ديسمبر 1955 مجموعة أحكام النقض سنة 6 ص 2531 رقم 450 والمحاماة س 37 العدد الأول رقم 37.

(4) من هذا الرأى " دبلوجو المرجع السابق ذكره ص 215 رقم 415 ، محمود مصطفى المرجع سالف الذكر ص 304 رقم 231.

الذى يحقق الرابطة المعنوية التى تربط بين الجناة المتعددين إزاء الفعل الذى وقع بحيث يجعلهم جميعا مسئولين عنه بوصفه جريمة واحدة ، إذ أن وحدة الجريمة لا يقصد بها وحدة النتيجة المادية التى وقعت الا عند انفراد الجانى ، فاذا تعدد الجناه وجب أن يقوم مع وحدة النتيجة وحدة في القصد تربط بين أعمال الجناة المتعددين ، وهو لازم في صورة الفاعل مع غيره وفي صورة الاشتراك (1) .

– ولدينا أن هذا الرأى الأخير أكثر اتساقا مع فكرة المساهمة الجنائية التى تختلف عن فكرة " مساهمة الأسباب المسندة والمستقلة فيما بينها" ، حيث أن الأخيرة منهما لا يتحقق فيها " رباط معنوى " يربط بين من مارسوا النشاط الذى أدى إلى تحقيق النتيجة ، مما يترتب عليه تعدد الجرائم بقدر تعدد " المساهمين " فيها ، فنكون بصدد عدة جرائم كل منها ذو فاعل واحد (2).

ومن جهة أخرى فإن الرأى الأول يؤدى إلى نتيجة عملية خطيرة. فاذا حدث أن تعدد الجناة تعددا من شأنه تشديد العقوبة ولم يكن أحد الفاعلين يعلم بوجود آخرين معه، فانه على الرغم من هذا سيخضع لهذا الظرف رغم أن ارادته لم تنصرف اليه . ولتفادى هذه النتيجة لا مفر من استلزام "رباط معنوى " بين الفاعل مع غيره وسائر المساهمين . من هذا كله نخلص إلى أن " قصد المساهمة " عنصر لابد من توافره في جميع صور المساهمة الجنائية ، وبالنسبة لجميع درجاها ، فهو الذى يفرق بين المساهمة الجنائية وبين " مساهمة الأسباب المسندة والمستقلة عن بعضها "، وبغير قصد المساهمة لا يسأل الجانى بصفته " مساهما " في الجريمة .

– كما أن الفقه الفرنسى – بدوره – يشترط لكى تتوافر المساهمة الجنائية ، أن يتحقق لدى الشريك ، فضلا عن العلم بالصفة الجنائية للفعل الذى يشترك فيه ، قصد المعاونة ، أو في عبارة أخرى قصد الوصول إلى تحقيق هذا الفعل باشتراكه ، وبغير ذلك لا يعد شريكا في الجريمة (3) .

---

(1) السعيد مصطفى السعيد المرجع سالف الذكر ص 276 .

(2) راجع ما أسلفنا ذكره من قبل في هذا الصدد .

(3) راجع في هذا المعنى جارسون رقم 250م 59 وما بعدها،جارو الموجز رقم 255، فيدال ومانيول رقم 454

– على ضوء ما أسلفنا ذكره نخلص إلى أنه لا " مساهمة " بالنسبة لمن يبيع طعاما للصوص وهو يتوجس أنهم مقدمون على ارتكاب جريمة ، طالما انه لم يصدر عنه ما يفصح به عن توجسه هذا، ولم يرتق عمله الى مرتبة المتيقن. كما انه لا مساهمة بالنسبة لخادم يدلي بمعلومات وافية عن مسكن سيده لشخص يعتقد أنه يريد استئجاره ولا يعلم انه مقدم فيما بعد على ارتكاب جريمة بالمسكن[1] . ولا بالنسبة لمن يقدم سلاحا لآخر من أجل الصيد به فاذا به يستخدمه في ارتكاب جريمة القتل.

كما أنه لا اشتراك بالتحريض اذا صدرت عن شخص حركة انعكاسية غير ارادية فسرها شخص آخر على أنها تعزيز لعزمه الاجرامى فمضى في ارتكاب الجريمة .

كما أنه لا اشتراك بالتحريض اذا وقع شخص ما في غلط أثناء مراسلته لآخر، بأن طوى غلاف رسالته على مسودة خطاب تحريضى كان قد أعده من قبل ، ولكنه كان قد عدل عنه أو كان عبارة عن جزء من رواية يؤلفها للمسرح فأخطأ وأودعها الرسالة بدلا عن الرسالة الحقيقية ، فحدث أن خلقت تلك الرسالة العزم الاجرامى لدى المرسل اليه ، فارتكب جريمة ما [2] .

– هذه هى فكرة قصد التدخل في ارتكاب الجريمة العمدية . والسؤال الآن هو الآتى: هل نتصور المساهمة الجنائية في الجرائم غير العمدية ؟ واذا كانت الاجابة بالايجاب، فما هو الركن المعنوى الذى يلزم توافره في هذا النوع من الجرائم ؟ وهل يسأل المحرض بصفته فاعلا أصليا أم أنه يظل شريكا [3] .

---

(1) جارو المطول ح3 ص 30.

(2) راجع عكس هذا في رانييرى المرجع سالف الذكر ص 115 ، وانظر :

**Riccio: Reato colposo, Milano, 1950, P.466,no.6.Alimena: Il concetto unitario del reato colposo, R.I.D.P.1939,349-381;Adelmo Bpretini: Concorso di colpanei delitit colposi, R.I.D.P. 1930, 97 e 321; Del Vechio A.: Cooperazione nel delitto colposo, R.P.1933,30;Monteleone G .: Della partecipazione al delitto colposoi, G.P.190;Natali: Concorso di cause colpose e cooperazione nel delitto colposo, A.D.P.P.1938, 702;Ondei: La cooperazione nei delitti colposi, Corti Bresc. Ven.1954,119.; Rende D. : Cooperazione in reato colposo e concorso di colpe, R.P.1936,396.**

(3) جرت بعض أحكام القضاء الفرنسى القديمة على انه اذا حرض شخص آخر على ارتكاب جريمة قتل غير عمدى،سئل الفاعل وحده لأنه هو محدث الوفاه، دون المحرض، تأسيسا على انه لا مساهمة في الجرائم غير العمدية=

**لم تتفق كلمة الفقه بشأن الاجابة عن هذه الاسئلة . ويمكننا رد الآراء التى قيلت في هذا الصدد الى الاتجاهين الآتيين :**

**(1) فريق من الفقهاء ينكر المساهمة في الجرائم غير العمدية ، مستندا إلى الحجج الآتية:**

1– اذا كان من اللازم لقيام المساهمة الجنائية أن يتحقق لدى المساهم قصد التدخل في ارتكابها ، فان مؤدى هذا أن الاشتراك لا يتصور في الجرائم غير العمدية، أى الجرائم التى يعاقب فيها القانون على نتيجة غير مقصودة ممن أحدثها ، إذ لا يتصور والحالة هذه أن يساهم فيها الشريك عامدا [1].

بالنسبة لهذا النوع من الجرائم ينفى أستاذنا الدكتور السعيد مصطفى السعيد تصور الاشتراك قانونا لأنه لا يكون وفقا للمادة 40 ، إلا بالتحريض على الفعل المكون للجريمة أو الاتفاق عليه ، أو المساعدة فيه ، والجريمة في هذه الأحوال ليست فيما يقوم به الجانى من أعمال ارادية من جانبه، ولا في الخطأ الذى يشوبها مهما كان جسيما ، ما دامت النتيجة الضارة لم تتحقق فعلا. وما دام الأمر كذلك فلا يتصور أن ينصرف قصد الشريك إلى الجريمة التى من هذا القبيل ، والا تغيرت طبيعتها ، لأن أساسها عدم قصد

---

=لتخلف قصد المساهمة في تحقيق نتيجة لم تكن مقصودة أصلا. وكان يترتب على هذا الاتجاه القضائى افلات المحرض من العقاب ( راجع في هذا الدكتور محمد مصطفى القللى المسئولية الجنائية ص 224).

على أن الفقه والقضاء يسلمان في الوقت الحاضر بمعاقبة المحرض ، ولا يدور الخلاف إلا حول الأساس القانون للمعاقبة ، على نحو ما سنوضحه في المتن بعد قليل.

(1) من هذا الرأى : بالنسبة لفقه الايطالى نذكر امبلوميتى ، نظم القانون الجنائى 1921 ص 376 ، ولنفس المؤلف ، القانون الجنائى ح1 فقرة 93 ،

**Vannini: E ammissibile la partecipazione colposa al reato colposo ? in studi per il cinquantentario della Rivista Penale, 1952, P.40.: I.D.:L'evento non volute come codizione di punibilita, Riv. Pen 1930, P. 1025.: Gannetti: Concorso di piu persone e importanza del pericolo nei reati colposi, P.52.; Carnigniani: Teoria delle leggi della sicurezza socilal, 1 : 31 , Tomo II,P.218 e segg.**

وبالنسبة للفقه البلجيكى انظر هاوس مبادىء القانون الجنائى البلجيكى طبعة ثالثة باريس 1879 ح1 رقم 496، 377 حاشية 3 . وبالنسبة للفقه الفرنسى انظر شيفروهيلى ح4 رقم 1425 وما بعده ، وراجع في هذا الرأى جارسون م1 بند 28 ، 33 ، م 59 بند 220 . انظر كذلك أحمد صفوت المرجع السابق ص 377 رقم 302.

النتيجة [1] . في الجرائم غير العمدية – اذن – لا تطبق قواعد الاشتراك لعدم توفر ركن من أركانه القانونية وهو قصد المعاونة في الجريمة أو الاتفاق السابق على ارتكابها .

2– ويضيف هذا الفريق من الفقهاء إلى ذلك أن نصوص التشريع المصرى لا تستقيم والقول بتصور المساهمة في الجرائم غير العمدية . ولديهم أن المادة 40 تفيد في فقراتها الثلاث اشتراط قصد الاشتراك في معنى العلم بالجريمة وانصراف النية إلى المساهمة والمعاونة في وقوعها ، وهذا هو معنى العمد أو القصد الجنائى الذى لا يصدق على الجرائم غير العمدية. ومن جهه اخرى فإن هذا مستفاد كذلك من اشارة المشرع في المادة 39 الى كلمة " عمدا " في قوله " من يدخل في ارتكابها ( أى الجريمة ) فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها " .

– ويخلص هذا الفريق من الفقهاء إلى اعتبار الجانى في هذه الحالة "فاعلا" في الجريمة غير العمدية . فاذا كان زيد يركب سيارته وأمر بكرا سائقها بالاسراع في السير بما يتجاوز الحد الذى تسمح به اللوائح ، فأدت السرعة الزائدة إلى قتل أحد المارة ، فإن زيدا لا يعاقب باعتباره شريكا بالتحريض في جريمة القتل خطأ التى حدثت بفعل بكر ، وانما يعاقب باعتباره فاعلا وذلك لأن الخطأ مشترك بينهما ، فكلاهما فاعل في جريمة غير عمدية [2] ، [3] .

ويؤيد هذا الاتجاه الفقهى في مصر ما نص عليه المشرع بخصوص جرائم القتل الخطأ والجرح الخطأ في المادتين 238و 244 ق.ع ، حيث تخلع عبارتها وصف" الفاعل " على من يرتكب القتل أو الجرح وعلى من " يتسبب" فيه [4] .

---

(1) السعيد مصطفى السعيد ، المرجع سالف الذكر ص 303 ويلاحظ أن الاستاذ يفرق بين هذا النوع من الجرائم غير العمدية ، على نحو ما اسلفناه في المتن ، وبين نوع أخر منها لا يطلب فيه القانون اهمالا من الجانى ، بل يسأله برغم حسن نيته ، ما دام الفعل الذى وقع منه قد صدر عن ارادة حرة واعية ، وسيان بعد ذلك أن يكون الجانى قد تعمد المخالفة أو لم يتعمدها ، كما هو الشأن بالنسبة لجرائم التموين والدمغة والانتاج . وهذا النوع الأخير من الجرائم غير العمدية لا يأبى أحكام الاشتراك ( المرجع السابق ص 304) . انظر كذلك فيدال ومانيول ح1 رقم 426.

(2) على راشد المرجع سالف الذكر ص 358 رقم 418 .

(3) على راشد المرجع سالف الذكر ص 356 رقم 416. راجع كذلك في عرض هذا الرأى : السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص 303 ، محمود مصطفى المرجع السابق رقم 250 ، على بدوى ص 219.

(4) جارسون وهاوس المرجعان سالفا الذكر.

– يعتبر كل من تدخل في الجريمة غير العمدية – اذن – فاعلا فيها . ولكن هل يعتبر فاعلا مع غيره ، فنكون بصدد جريمة " واحدة" ارتكبت من أكثر من " مساهم " ، أم أن كلا منهما يعتبر فاعلا في جريمة مستقلة ، وبذلك تتعدد الجرائم بقدر تعدد الجناة ؟ اختلف هذا الاتجاه الفقهى فى الاجابة عن هذا السؤال فأخذ البعض بالفرض الأول [1] ، وأخذ آخرون بالفرض الثانى [2] .

– وقد اتجهت غالبية أحكام القضاء الفرنسى إلى الرأى الأخير من ذلك أن والدين سلما طفلهما إلى امرأة في فرنسا لنقله إلى ايطاليا ولكنها نقلته بغير وقاية أو احتياط مما ترتب عليه موته من البرد [3] . كما أن بعض أحكام القضاء المصرى قد أخذت بهذا الاتجاه الفقهى ، حيث قضى بأنه اذا سلم صاحب سيارة قيادتها لشخص يعلم هو انه غير مرخص له في القيادة فصدم هذا الشخص انسانا فاماته ، كان صاحب السيارة مسئولا قانونا عن جريمة القتل الخطأ وفقا للمادة 202 ( 244 الجديدة ) من قانون العقوبات [4] .

كما قضى بأن مالك المنزل الذى يلاحظ عمالا يشتغلون في هدم منزل ويفهمهم بأنه لا يوجد أحد في الطريق ويامرهم بالقاء خشبة فتصيب شخصا في الطريق يعد فاعلا اصليا معهم في جريمة الاصابة الخطأ [5] .

**(2) على أن الاتجاه الراجح في الفقه يسلم بامكانية تصور الاشتراك بمعناه القانونى في الجرائم غير العمدية [6] .ويستند في هذا إلى الحجج الآتية:-**

1– أن القانون في الاشتراك قد استعمل عبارات ذات معنى عام ينسحب على جميع الجرائم بغير تفرقة بين العمدى منها وغير العمدى .

---

(1) جارسون المرجع سالف الذكر.

(2) هاوس المرجع سالف الذكر . انظر عرض هذه الآراء لدى الاستاذ على بدوى المرجع سالف الذكر ص 292، محمود مصطفى المرجع سالف الذكر ص 329 بند 250.

(3) جارسون م 319 رقم 47.

(4) نقض أول مايو 1930 مجموعة القواعد القانونية ج1 ص 31 رقم 38. انظر في هذا المعنى كذلك مغاغه في 27 فبراير 1913 المجموعة الرسمية س 14 رقم 110 ص 211 ، بنى سويف الجزئية في 16 ابريل 1933 المحاماه س 13 ص 1155 رقم 577.

(5) طنطا الكلية في 4 يونيو 1914 المجموعة الرسمية س 15 ص 215 رقم 108 .

(6) على بدوى المرجع سالف الذكر ص 290.

والقانون المصرى بصفة خاصة يعاقب على الاشتراك في المخالفات ، كما يعاقب عليه في الجنح والجنايات ، مع أن أغلب المخالفات غير عمدية [1] . وعلى هذا الأساس يتحقق الاشتراك في الجرائم غير العمدية متى وقع في الأعمال المادية المسببة للنتيجة التى يعاقب عليها القانون ، وهى أعمال ارادية تقع من الفاعل عن عمد فيتصور أن يقصد الشريك الدخول فيها ، فاذا شاب هذه الاعمال اهمال أو عدم احتياط كان من حرض ( أو اتفق عليها أو ساعد فيها ) مشاركا فيها ، وبذلك يكون شريكا في الخطأ الذى سبب النتيجة الاجرامية [2] .

2- وعلاوة على هذا ، فانه لا يتصور أن يطلب من الشريك أن يوجه قصده إلى النتيجة الاجرامية التى تترتب على الفعل ، لأن هذا لا يتطلبه القانون في الفاعل نفسه، والمنطق يتطلب منا عند تحديد مسئولية الشريك الا تتطلب منه أكثر مما تتطلبه من الفاعل[3].

3- ومن جهه أخرى فانه اذا كان الاتفاق بين عدة أشخاص على النتيجة غير العمدية معدوما ، فانه قد يتوفر بينهم اتفاق على الفعل الذى تترتب عليه هذه النتيجة لأنه فعل ارادى يمكن التعاون فيه [4] .

وخلاصة هذا الاتجاه الفقهى – اذن– أن الاشتراك جائز في الجرائم غير العمدة . وكل ما يتطلب في الشريك عند ارتكابه فعل الاشتراك أن ينطوى فعله على اهمال أو عدم احتياط أو مخالفة للوائح مما يستلزم توفره لدى الفاعل في جريمة غير عمدية [5] .

– وقد صدرت عدة أحكام مؤيدة لهذا الاتجاه الفقهى . من هذا ما قضى به بالنسبة لمالك العربة الذى يأمر سائقه بالسرعة فيقتل أحد المارة ، حيث اعتبرت المحكمة صاحب

---

(1) انظر جارو المطول ح3 رقم 894 ، جارو الوجيز رقم 255 جرانمولان المرجع سالف الذكر ح1 رقم 651، شوتان ص 19 وما بعدها ، جودبي ح1 ص 324 رقم 8 جندى عبد الملك الموسوعة الجنائية المرجع سالف الذكر رقم 52، دى فابر رقم 428. وانظر جارسون م 59 رقم 365.

(2) المرجع السابق ، رقم 366.

(3) المرجع السابق ، ذات الموضع.

(4) المرجع السابق، ذات الموضع .

(5) جارسون المرجع السابق رقم 366 . وانظر كذلك على بدوى ص 219.

لسيارة شريكا بالتحريض في جريمة القتل غير العمدى [1] ، وبالنسبة لمدير مصلحة المجاذيب الذى يهمل مراقبة تنفيذ لوائح المصحة فيلجأ موظفوه إلى استعمال العنف مع المريض وتحدث به من ذلك جروح [2] .

– ولدينا أن هذا الاتجاه الأخير أكثر انسجاما مع قواعد القانون المصرى ، فضلا عن انه يعتبر تطبيقا سليما لنظرية المساهمة الجنائية.

وتطبيقا له يمكن أن تتحقق صورة يكون فيها كل مساهم فاعلا أصليا في الجريمة غير العمدية ، كما هو الشأن بالنسبة لشخصين يقودان في أن واحد مركبا شراعيا بحيث يمسك أحدهما بالشراع بينما يتولى الآخر تحريك السكان فتسير المركب بطريقة تنطوى على رعونة أو اهمال مما يترتب عليه اغراقها واغراق من كان معهما بالمركب.

وفي هذه الصورة تنطبق المادة 39 ثانيا حيث أن كلا من الشخصين قد ارتكب أحد الأفعال المكونة للجريمة.

ومن ناحية أخرى ، فإن من الممكن أن نكون بصدد صورة يكون فيها أحد المساهمين فاعلا أصليا بينما يكون الآخر مجرد شريك ، ويتحقق هذا إذا اقتصر دور الأخير على مجرد التحريض أو الاتفاق أو المساعدة في الحدود التى رسمتها المادة 40 ق.ع .

ولا يحول دون هذا التفسير أن ارادة المساهمين لم تنصرف إلى النتيجة الاجرامية للجريمة غير العمدية ، وذلك لأن النتيجة المذكورة تتحقق في معزل عن ارادة الجناة . لهذا، فليس هنالك ما يحول دون تحقق المساهمة في هذا النوع من الجرائم متى انصرفت الارادة إلى الفعل المكون للجريمة ، دون النتيجة ، وهذه حقيقة تمليها علينا طبيعة الجريمة غير العمدية نفسها.

– وامتدادا لمنطق هذا الاتجاه يمكننا أن نقرر أن المساهمة الجنائية بصفة عامة ، والاشتراك بالتحريض بصفة خاصة ، ممكنة حتى بالنسبة للجرائم متجاوزة قصد الجانى ،

---

(1) المرجع السابق، ذات الموضع.

(2) نقض فرنسى في 17 نوفمبر 1887 ملخص في جارسون م 319 رقم 46. راجع كذلك الأحكام التى أشار اليها فيدال وماتيول ص 421.

كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الضرب المفضى الى عاهة مستديمة أو المفضى الى الموت. في هذا النوع من الجرائم لا يخلو دور المساهم من أحد فرضين : أما أن يرتكب جزءا من الفعل المادى المكون للجريمة ، أو يرتكب فعلا من الأفعال المكونة لها ، وفي هذا ما يكفى لاعتباره فاعلا أصليا بالنسبة للنتيجة التى تتحقق متجاوزة قصده، واما أن يقتصر دوره على التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، وفي هذا ما يكفى لاعتباره شريكا في الجريمة التى تقع متجاوزة قصده وقصد الفاعل الأصلى [1] .

– من كل ما أسلفنا ذكره نخلص إلى أن قصد التدخل ، بصفته الركن المعنوى للمساهمة الجنائية ، ينبغى أن يتوفر في جميع صور المساهمة الجنائية ، مهما كانت صورها ، وأيا كانت درجتها . كما أن مما لا يتنافى وقواعد القانون المصرى ، فضلا عن اتساقه مع طبيعة المساهمة الجنائية تصور المساهمة في الجرائم غير العمدية ، بل وفي الجرائم ذات النتيجة المتجاوزة قصد المساهمين جميعهم .

---

(1) ولا تعتبر هذه الحالات من تطبيقات المادة 43 ق.ع مصرى هذا وسنعالج فيما بعد فكرة الجريمة ذات النتيجة متجاوزة قصد الجانى بصدد المادة 43 ق.ع مصرى . انظر:

**Secchi O: In tema di concorso in omicidio preterintenzional, R.I.D.P.,1934,II,209.;Manzini: in tima di concorso per mandato in omicido preterintenzionale, G.P.1946,II,463.**

وكذلك الدكتور / جلال ثروت ( الجريمة المتعدية القصد ) دار المطبوعات الجامعية اسكندرية عام 2007 ص 181 وما بعدها .

## المطلب الثاني

## اتصال قصد المساهمة بعلم سائر المساهمين

– عالجنا في الفصل السابق من هذا المبحث " قصد التدخل" في ارتكاب الجريمة باعتباره الركن المعنوى للمساهمة الجنائية . وهناك مشكلة أخرى تعتبر امتدادا لها وتتحصل في السؤال الآتى : هل يكفى لتحقق الركن المعنوى للمساهمة الجنائية أن يتوفر قصد التدخل لدى أحد المساهمين دون أن يعلم الآخرون به، أم انه لابد من أن يتصل هذا القصد بعلم سائر المساهمين؟ وفي عبارة أخرى هل يكفى لتحقق الركن المعنوى للمساهمة الجنائية أن يكون من جانب واحد ، أم أن من اللازم لتحققه أن يكون تبادليا؟ اختلف الفقه في هذا الصدد ، وتراوحت آراؤه بصفه عامة بين هذين الفرضين.

ويلاحظ منذ البداية أن هذا الخلاف الفقهى لا ينصرف الى صورتي الاشتراك بالتحريض أو بالاتفاق ، وذلك لأن كلا من هاتين الصورتين تنطوى اما صراحة واما دلالة على اتفاق بين الشريك والفاعل الأصلى ، مما تنتفى معه جدوى البحث عن الاكتفاء بالقصد من جانب واحد. لهذا فان هذه المشكلة تثار بالنسبة لصورة الفاعل مع غيره ، وصورة الاشتراك بالمساعدة. وسنكتفى في مقامنا هذا بايجاز موقف الفقه من هذه المشكلة.

(1) يكتفى بعض الفقهاء لتحقق الركن المعنوى للمساهمة الجنائية بأن يتوافر لدى أحد المساهمين قصد التدخل ، دون استلزام اتصال على سائر المساهمين بهذا القصد [1] .

(2) أما الرأى التقليدى فيشترط لتحقق الركن المعنوى سالف الذكر اتصال قصد التدخل بعلم سائر المساهمين [2] وتفسير ذلك أن المساهمة الجنائية وقد أسست على مبدأ وحدة الجريمة ، لابد لها من " رابطة " ما تنتظم الجناه جميعا في اتجاه واحد ، تلك هى رابطة المشاركة ، وهى رابطة ذهنية أو معنوية مظهرها أن يسبق وقوع الجريمة اتفاق أو

---

(1) راجع في عرض هذا الرأى بالنسبة للفقه الايطالى : رانييرى المرجع السابق ص 83 وما بعدها ، وبالنسبة لهذا الرأى في مصر انظر : محمود مصطفى المرجع سالف الذكر ص 307 رقم 233.

(2) من هذا الرأى في مصر استاذنا الدكتور على راشد ، تعليق على حكم النقض الصادر في 20 يناير 1948 بمجلة التشريع والقضاء س 1 القسم الثانى ص 109 وما بعدها . ولنفس المؤلف انظر القسم العام سالف الذكر.

في الأقل تفاهم بين الجناة على الفعل المكون للجريمة ، بحيث يدرك كل منهم انه يساهم مع الآخرين في الفعل المذكور وانه لا يستقل به . فرابطة المشاركة– اذن – لا تتطلب لتحققها أن يقوم بين الجناة معنى الاصرار السابق ، أو التدبير الاجرامى أو الاتفاق الجنائى، أى أنها لا تتطلب حتما أن يكون الجناة قد قاموا جميعا وسويا بتدبير ارتكاب الجريمة والاتفاق على تفاصيلها قبل وقوعها بزمن طال أو قصر، بل يكفى أن يقوم بينهم مجرد تفاهم أو تقابل ارادات سابق على وقوع الجريمة ولو ببرهة وجيزة [1] .

– ولدينا أن هذا الرأى الأخير أكثر اتساقا وقواعد المساهمة الجنائية . لقد سبق لنا من قبل أن أقمنا التفرقة بين مساهمة الأسباب المسندة والمستقلة فيما بينها وبين مساهمة الأسباب المسندة والمرتبطة فيما بينها معنويا: ففى الحالة الأولى نكون بصدد عدد من الجرائم بقدر تعدد الجناة ، لكل جريمة منها فاعلها ، وذلك بعكس الحالة الثانية حيث نكون بصدد جريمة مساهمة جنائية بالمعنى الفنى للمصطلح ، فنكون بالتالى بصدد جريمة واحدة رغم تعدد الجناة [2] ولكى يتحقق هذا " الرباط المعنوى " لابد من أن يكون تبادليا بمعنى أن يتصل علم جميع المساهمين به .

وعلاوة على هذا فإن في الأخذ بالرأى الأول الذى يكتفى بقيام قصد المساهمة لدى أحد المساهمين ولا يستلزم اتصال علم الغير به ، يؤدى الى نتيجة خطيرة تتحصل في مساءلة سائر المساهمين عن جميع الظروف المادية التى ترتبت على تدخل غيرهم في ارتكاب الجريمة رغم عدم علمهم بذلك ، كما هو الشأن بالنسبة لتعدد الجناة بعنقة ظرفا مشددا في الجريمة وكذلك الشأن بالنسبة للحالة التى يحمل فيها أحد المساهمين سلاحا دون علم سائر المساهمين في جريمة السرقة . ولا يرفع هذه النتيجة الخطيرة الا استلزام الاتفاق السابق بين المساهمين ، أو في الأقل العلم بذلك .

وعلاوة على هذا كله فقد افصح المشرع في تعليقات الحقانية عن هذا الاتجاه حينما ضرب مثلا لذلك حالة ما اذا شرع زيد في قتل عمرو وتركه على انه مات ثم اتى بكر بعد ذلك وقتل عمرا ، فحيث ان زيدا لم يدخل في ارتكاب جريمة القتل فهولا يكون

---

(1) المرجع السابق ذكره .

(2) المرجع السابق ذكره .

مدينا الا بجريمة الشروع في القتل[1] . والذى تعنيه التعليقات بهذه الفقرة الأخيرة هو أن زيدا لا يسأل عن النتيجة التى أحدثها بكر لانعدام الاتفاق السابق بينهما بشأنها ، وعلى هذا يسأل كل عن فعله ، ونكون بصدد جريمتين كل منها ذات فاعل واحد ومستقلة عن الأخرى[2].

ولا يخفى أن تطبيق الرأى الذى يستلزم الاتفاق السابق بين المساهمين من شأنه أن يؤدى إلى افلات بعض المساهمين من العقاب رغم خطورتهم ، وذلك بالنسبة للفرض الذى لا نكون فيه بصدد اتفاق سابق. على أن منطق المساهمة الجنائية من جهة ، والحيلولة دون النتيجة الخطيرة التى يصل اليها الأخذ بالرأى الأخر من جهة أخرى ، يبرر أن تدخل المشرع ليعاقب على هذه الصورة من صور النشاط الاجرامى على أنها صورة شاذة من صور المساهمة الجنائية [3] .

– يشترط اذن لقيام الركن المعنوى للمساهمة الجنائية أن يكون هناك اتفاق سابق بين جميع المساهمين . ولكن ما هو المقصود من هذا المصطلح؟

يستبين الفرق بين " الاتفاق السابق" في معنى الاشتراك بالمساعدة وبين "الاشتراك بالاتفاق " ، من تعريف محكمتنا العليا لهذه الصورة الأخيرة بقولها "أن الاشتراك بالاتفاق انما يتحقق من اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه [4]

ومن قولها " أن مجرد توافق المتهمين على القتل لا يرتب في صحيح القانون تضامنا بينهم في المسئولية الجنائية ، بل يجعل كلا منهم مسئولا عن نتيجة الفعل الذى ارتكبه"[5].

فاذا جمعنا بين هذين الحكمين أمكننا أن نحدد الاتفاق السابق بأنه مركز تبادلى يشغل درجة أقل من اتحاد نية الأطراف على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وأعلى من أن يكون

---

(1) تعليقات الحقانية ص 34.

(2) على راشد المرجع السابق ص 311 رقم 363.

(3) على راشد التعليق سالف الذكر ، وانظر سبق اخر فقرة 93.

(4) نقض 21 مايو 1956 مجموعة أحكام النقض ح7 ص 739 رقم 208.

(5) نقض 12 ديسمبر 1955 المحاماه س 37 عدد سبتمبر 1956 رقم 20 ، انظر كذلك في هذا المعنى ديلوجو المساهمة السلبية ، المرجع سالف الذكر رقم الفترة 6.

مجرد توافق بين المتهمين ، ولهذا فانه يكفى أن يكون هناك مجرد تفاهم بين الجناة بحيث يدرك كل منهم أنه مساهم مع الآخرين في العمل المكون للجريمة وانه لا يستقل به ، أو أن يكون هناك مجرد تقابل ارادات سابق على وقوع الجريمة ولو ببرهة وجيزة[1] وهذا هو أدنى صورة لانضمام ارادة إلى أخرى .

– والغالب من أحكام محكمة النقض يستلزم الاتفاق السابق بين جميع المساهمين . من ذلك ما قررته من انه لا يكفى لادانة شخص بصفته فاعلا أو شريكا في جريمة السرقة مجرد حضوره مع غيره وقت ارتكابها ، إلا اذا كانت ظروف الدعوى كما أوردها الحكم ظاهرا منها أنهم جميعا كانوا متفقين على السرقة [2]. وما قررته في حكم آخر من أن "تضامن المتهمين في المسئولية الجنائية عن جريمة القتل لا يترتب في صحيح القانون ما لم يثبت اتفاقهما معا على ارتكاب هذه الجريمة [3] .

– من كل ما أسلفنا ذكره نخلص إلى انه يشترط لقيام الركن المعنوى للمساهمة الجنائية أن يكون هناك "اتفاق سابق" بين جميع المساهمين، على النحو الذى أسلفناه. وهذا الشرط متحقق اما صراحة واما دلالة في صورتى الاشتراك بالتحريض أو بالاتفاق . ويجب توافره كذلك في صورتى الفاعل مع غيره وفي صورة الاشتراك بالمساعدة .

---

(1) علي راشد المرجع سالف الذكر ص 307 رقم 360.

(2) نقض 5 فبراير 1945 مجموعة القواعد القانونية ح6 ص 641 رقم 496 . انظر كذلك الأحكام التى أشار اليها الأستاذ الدكتور على راشد في الحاشية رقم 1 ص 310 من مؤلفه في القسم العام سالف الذكر.

(3) نقض 25 يناير 1956 المحاماه س 37 ص 293 رقم 144.

## المطلب الثالث

## تجانس قصد المساهمين

– خلصنا إلى استلزام الركن المعنوى لقيام المساهمة الجنائية ، كما خلصنا إلى أن الركن المعنوى لا يتحقق الا اذا اتصل بعلم سائر المساهمين. ننتقل بعد هذا إلى معالجة مسألة أخيرة تتحصل في السؤال الآتي: هل يشترط في جميع المساهمين أن يكون لدى كل منهم نفس القصد الجنائي الموجود لدى الآخر بحيث يتجانس قصدهم جميعا،أم أن من الممكن أن يتغير قصد مساهم بالنسبة لآخر ؟ وإلى أى حد يمكن أن يتحقق هذا التجانس بين قصد المساهمين؟ الاجابة عن هذا السؤال تتطلب منا أن نعالج كل فرض على حدة .

(1) قد يتحقق القصد الجنائي لدى أحد المساهمين ، بينما يكون الآخر في حالة خطأ . وتتحقق هذه الصورة في المثال الآتي: صيدلى يبيع لأحد الأفراد دواء ساما بدون ترخيص من الطبيب المختص ، فيعمد المشترى الى استخدام الدواء في قتل غريم له . وكما هو الشأن بالنسبة للشخص الذى يقلد مفتاحا أو يغير فيه مع توقع استعماله في جريمة سرقة غير معينة. وكما هو الشأن بالنسبة لشخص يوهم آخر بأن هناك حيوانا مفترسا يكمن في الظلام خلف شجرة ويطلب منه أن يصوب نحوه وهو يعلم أن غريمه بجوار الشجرة وانه يعمد الى قتله فيصوب حامل السلاح نحو الشجرة وهو معتقد أن وراءها الحيوان المفترس ، فيقتل غريم من حرضه على التصويب.

في هذا الفروض لا نكون بصدد " مساهمة جنائية " وانما نكون بصدد تعدد جرائم كل منها ذو فاعل واحد ومستقل عن الآخر. ففى المثال الأول يسأل الصيدلى عن جريمة من نوع خاص بينما يسأل مشترى الدواء عن جريمة القتل العمد ، وفي مثال مقلد المفاتيح يسأل المقلد عن جريمة من نوع خاص ( المادة 324 عقوبات ) بينما يسأل من اشترى المفتاح عن جريمة السرقة ، وفي المثال الأخير قد يسأل حامل السلاح عن قتل غير عمدى ، بينما يسأل محرضه عن جريمة قتل عمدى [1] .

---

(1) وهذا هو الرأى السائد في الفقه المقارن . راجع بالنسبة للفقه الايطالى : ديلوجو المساهمة السلبية المرجع سالف الذكر فقرة 8 ولنفس المؤلف :

**Delogu : Reato accessorio e reato compesso, G.P.1947 P.121;I.D. contributo alla teoria dai reati accessory, in G.P.,1947,Il 257 e 321.** =

(2) وقد يكون أحد المساهمين قاصدا تحقيق النتيجة بينما تتجاوز النتيجة قصد المساهم الآخر ، كما هو الشأن بالنسبة للحالة التى يحرض فيها أ ب على قتل جـ ، ولكن يحدث أن يعدل ب عن القتل ويكتفى بجرح جـ الذى يموت بعد هذا متأثرا بجراحه . ما هى مسئولية كل من أ، ب في هذا الفرض؟

يجيبنا الأستاذ مانتسينى عن هذا السؤال بقوله أن أ يسأل عن جريمة قتل عمدى ، وذلك لأنه أراد قتل جـ وحرض عليه فتحقق ما أراده بينما يسأل ب عن جريمة ضرب أفضى إلى الموت . وتتحدد مسئولية كل من أ ، ب خارج نطاق النظرية العامة للمساهمة الجنائية ، وتدخل نطاق فكرة تعدد الأسباب المستقلة [1] .

(3) وقد يكون نشاط الجانى من شأنه أن يحقق الشرط الموضوعى لإمكانية العقاب بالنسبة لجريمة شخص آخر ، ويكون هذا في ذلك النوع من الجرائم المسمى " بالجرائم المشروطة " ، فهل يعد الول شريكا للثانى في الجريمة ؟ اننا نرى الاجابة بالنفى ، وذلك لأن نشاط الأول قد أتى لاحقا على نشاط الثانى وبعد أن استنفذه ، فضلا عن أن تحقق شرط العقاب انما يتم في معزل عن ارادة الثانى ، ولهذا فلا مساهمة في هذا الفرض[2] .

(4) وقد يقصد أحد المساهمين تحقيق النتيجة الاجرامية كاملة ، بينما يقصد الآخر الى ايقاف الفاعل الأصلى لدى مرحلة الشروع بقصد القاء القبض عليه من أجل الحصول

---

= تالى المرجع سالف الذكر، الأعمال التحضيرية للقانون الجنائى الايطالى ح1 ص 170 . وبالنسبة للفقه المصرى راجع محمود مصطفى المرجع سالف الذكر ص 226 رقم 248 . راجع عكس ذلك رتشو ، سالف الذكر الجريمة غير العمدية. ولا يعد شريكا ، من باب أولى ، من تخلف لديه قصد ارتكاب الجريمة اصلا ، كما هو الشان بالنسبة لمن يعير اخر سلاحا للصيد فيرتكب به جريمة قتل ، وكذلك الشأن بالنسبة لمن يدلى بمعلومات عن مكان وهو يجهل أن من يدلى بها اليه سيستغلها في الوصول الى المكان وارتكاب السرقة . بل انه لا يكتفى — من ناحية اخرى— أن يكون من قدم المساعدة على علم بان من تلقاها سيستعملها في ارتكاب جريمة غير محددة أو معينة وذلك لأن قصد المشاركة لابد أن ينصرف الى المساهمة في نتيجة معينة ( محمود مصطفى المرجع سالف الذكر .

ومن ناحية اخرى فانه لا " مساهمة " اذا كنا بصدد شخص واحد يتوفر في حقه قصد المساهمة بينما الآخر غير ذى اهلية جنائية ، أو غير مسئول جنائيا او لا يتحقق لديه هذا القصد، وهذه هى مشكلة الفاعل المعنوى التى سنعالجها فيما بعد (راجع المبحث الأول من الفصل الثانى ، فقرة 242 وما بعدها ).

(1) مانستينى المطول ص 528 ، ويؤيده في هذا بناين القسم العام سالف الذكر ص 641.

(2) راجع ما اسلفنا بخصوص الجريمة المشروطة .

على مكافاة ولحاجة في نفسه ، وهذه هى صورة "التحريض الصورى " أو سنعالجها فيما بعد. ويكفى أن نقرر في مقامنا هذا انها لا تعتبر من قبيل المساهمة لتخلف قصد الاشتراك لدى المحرض.

(5)– وقد يتحقق العمد المقترن بسبق الاصرار والترصد أو باحدهما بينما لا يتحقق لدى الآخر سوى القصد غير الموصوف . كما قد يكون قصد احد المساهمين محددا بينما يكون قصد الآخر غير محدد ؛ وفي هذين الفرضين نكون بصدد مساهمة جنائية بالمعنى الدقيق للمصطلح ، اذ لا يحول اختلاف وصف القصد لدى المساهمين دون تحقيق المساهمة الجنائية[1] .

– من هذا كله يتضح لنا إلى أى حد يشترط تجانس قصد المساهمين. والمسألة — كما هو واضح — تحل على اساس التفرقة بين مساهمة الأسباب المسندة والمستقلة ، وبين مساهمة الأسباب المسندة والمرتبطة فيما بينها معنويا أو في عبارة اخرى المساهمة الجنائية . فيشترط اذن ان يتحد القصد لدى المساهمين ، وأن يتجانس ، ولا يهم بعد هذا ما قد يلحق به من وصف سبق الاصرار أو الترصد ، ومن وصف التحديد أو عدم التحديد ، وذلك على نحو ما اسلفنا .

– خلصنا في هذا الفصل من معالجة أركان التحريض ، فاوصحنا جانبه المفترض ، ثم ركنه المادى ، وأخيرا ركنه المعنوى. ننتقل بعد هذا إلى معالجة ما يثيره هذا الركن الأخير من مشاكل قانونية وذلك في الفصل التالى .

---

(1) ديلوجو المساهمة السلبية المرجع سالف الذكر فقرة 8.

# الفصل الثالث

# ما يثيره التحريض من مشاكل قانونية

# الفصل الثالث

## ما يثيره التحريض من مشاكل قانونية

– عالجنا في الفصل السابق الركنين المادى والمعنوى للتحريض، فضلا عن جانبه المفترض. ويعنينا في مقامنا هذا أن نعالج ما يثيره التحريض من مشاكل قانونية . لقد سبق لنا أن أوضحنا كيف أن الجانب المفترض للتحريض يقتضى توافر شخصين كل منهما ذو أهلية جنائية ومن الممكن الاسناد اليه . كما أن الركن المعنوى للتحريض يتطلب من المحرض أن يتحقق لديه القصد الخاص بالجريمة ، فضلا عن قصد التدخل في ارتكابها. ويؤدى هذا كله الى مواجهة مشكلتين يتحصلان فيما يلى :

1– قد يكون المحرض ( أو في عبارة أدق ، المنفذ المادى للجريمة على نحو ما سنوضحه فيما بعد ) غير أهلية جنائية أو غير مسند اليه أو حسن النية بمعنى انه لا يتحقق لديه القصد الجنائى : فاذا اوعز اليه شخص ذو أهلية جنائية ومسند اليه ولديه القصد الجنائى: الخاص منه والعام ، ويعلم – علاوة على هذا كله – بحالة الموعز اليه ، فالسؤال الآن هو الآتى : ما مدى مسئولية الموعز في هذه الحالة ؟ هل يعتبر مجرد شريك رغم أن الموعز اليه غير مسئول جنائيا ؟ أم انه يرتقى – وحالته هذه – الى مرتبة الفاعل للجريمة ؟ سنعالج هذه المشكلة – ويطلق عليها الفقه مصطلح "الفاعل المعنوى في المبحث الأول من هذا الفصل.

2– وعلى العكس من الصورة السابقة ، فقد يكون المحرض غير جاد في تحريضه ، بمعنى انه لا يتوافر لديه قصد تحقيق النتيجة الاجرامية ، ومع هذا يدفع بالفاعل الأصلى الى البدء في ارتكاب الفعل المعاقب عليه ، ثم يتدخل في الوقت الملائم ليحول دون تحقيق النتيجة الاجرامية فيوقف الجريمة لدى مرحلة الشروع ، مدفوعا من وراء هذا الى ابلاغ السلطات المختصة عن جريمة الفاعل الأصلى. ونطلق على هذه الصورة مصطلح "التحريض الصورى " وهى ما سنعالجه في المبحث الثانى من هذا الفصل.

# المبحث الأول
# الفاعل المعنوى

– الأصل في المسائلة الجنائية وجود شخصين آدميين في الأقل كلاهما ذو أهلية جنائية، ومن الممكن الاسناد اليه ، ويتحقق لديه القصد الجنائى الخاص بالجريمة وبالمساهمة فيها ، وأن يتوفر لدى الفاعل الأصلى ما قد يتطلبه القانون في الفاعل للجريمة من صفة خاصة[1]. ولكن قد يحدث أن تتخلف هذه الشروط أو بعضها لدى المنفذ المادى للجريمة ، فما حكم هذا الفرض[2] ؟ هذه هى المشكلة التى درج الفقه على تسميتها بالفاعل غير المباشر ، أو " الفاعل المعنوى " للجريمة [3] .

– وربما كان من الأوفق– قبل أن نواجه جوهر المشكلة – أن نعكف على ضرب بعض الأمثلة لحالات اثارت الخلاف في الفقه المقارن وتضاربت في حلها الاتجاهات التشريعية المختفة[4].حتى نستطيع بعد ذلك أن نحدد موقف الفقه والقانون المصريين منها:

1– ما هو الحكم اذا كان المنفذ المادى للجريمة غير مند اليه لعدم توافر الادراك أو التمييز لديه ، كأن يكون مجنونا ، أو واقعا في غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة ايا كان نوعها وكان قد أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها ، أو واقعا تحت تأثير تنويم مغناطيسى باشره عيه غيره على غير رضى منه أو على غير علم منه بذلك ، أو أن يكون صغيرا لم يبلغ من العمر سبع سنوات كاملة ؟

2– ما هو الحكم اذا كان المنفذ المادى للجريمة قد تخلف لديه القصد الجنائى الذى يستلزمه القانون للجريمة ؟ ويتحقق هذا الفرض في الصور الآتية:

---

(1) راجع ما أسلفنا ذكره من قبل.

(2) هذا ولا صعوبة اذا تخلفت هذه الشروط أو بعضها بالنسبة للمحرض ، دون الفاعل الأصلى ، وذلك لأننا نكون – والحالة هذه – بصدد جريمة ذات فاعل واحد، وهو ما يخرج – بالتالى – من نطاق المساهمة الجنائية .

(3) ويطلق عليها الفقه المقارن مصطلح **Auteur moral , Anteur mediat**

(4) بالنسبة للأمثلة المشار اليها في المتن راجع **Riccio (Stefano) : L'autore mediato, Napoli,1939,p.2,no.I:** رمسيس بهنام ، اللامشروعية المرجع ساف الذكر ص 77 وما بعدها ، **Vanini:Quid iuris ? Vol VIII,In tema di concorso di persone nel reato, p.48,no.4.**

أ–اذا كان لا يعلم بماهية الفعل المكون للجريمة : كما هو الشان بالنسبة للطبيب الذى يريد قتل مريض يشرف على علاجه ، فيعطى الممرضة التى تعمل لديه مادة سامة لتناولها الى المريض وهى لا تعلم بذلك ، فيموت.

ب–أو اذا كان المنفذ المادى للجريمة قد وقع في خطأ مغتفر من شانه الاعفاء من المسئولية الجنائية ، كما هو الشأن بالنسبة لرجل الضبط الذى يلقى القبض على أحد الأفراد بدون وجه حق ويكون ذلك بناء على تحريض من رئيس له سيء القصد.

جـ– أو اذا كان المنفذ المادى للجريمة على علم بالفعل المكون للجريمة ولكنه لا يريد ارتكابها ، كما هو الشان بالنسبة للاكراه الذى يقع على سيدة حبلى لاجبارها على تناول مادة تعلم أن من شأن تناولها أن تجهض ، ويتم الاجهاض بناء على ذلك على غير ارادتها .

ما هو الحكم في هذه الصور جميعها ؟

3– وما هو الحكم اذا كان المنفذ المادى للجريمة متمتعا بسبب اباحة خاص به وحده ولا يمتد أثره الى غيره من المساهمين ؟ من ذلك أن يشهد شخص زورا ضد آخر في قضية يحكم فيها القاضى بعقوبة مقيدة للحرية . في هذه الحالة يجد القاضى تبريرا لفعله في المادة 63 ق.ع. مصرى ، ولا يمتد هذا التبرير إلى الشاهد .

4– وما الحكم اذا لم تتوافر لدى المنفذ المادى للجريمة صفة شخصية يستلزمها القانون في " الفاعل " للجريمة ؟ كما هو الشان بالنسبة لصفة "الذكر" في جريمة الايقاع، وصفة الموظف العمومى في جريمة التزوير المنصوص عليها في المادة 211 ق.ع . مصرى ، وصفة الطبيب في جريمة الاجهاض، وصفة المحامى والحربى .... الخ .

5– وما الحكم اذا لم يكن المنفذ المادى للجريمة من الاشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية ، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة يرتكبها رئيس احدى الدول أو أحد السفراء ، وكلاهما يتمتع بحصانة تشريعية ؟

– في هذه الأمثلة جميعها قام الموعز اليه بارتكاب الفعل المكون للجريمة، وهذا من الوضوح بمكان . ولكن ما هو تكييف الدور الذى قام به الشخص الآخر؟

هل يعتبر شريكا " بالاتفاق" ؟ الاجابة عن هذا السؤال بالنفى وذلك لأن الاتفاق لا يتحقق في حالتنا هذه ، اذ انه يفترض تعدد " الارادات" المعتبرة قانونا ، ولا يمكن أن يقال بأن المنفذ المادى للجريمة – في حالتنا هذه – قد "أراد" الجريمة " فاتفق " على ارتكابها [1] .

كما أن الاشتراك " بالمساعدة " غير متحقق في حالتنا هذه ، وذلك لأنه يفترض وجود فاعل أصلى بالمعنى الفنى للمصطلح ، يتوافر لديه قصد المساهمة في الجريمة ، ويتلقى المساعدة على هذا الأساس . وسنعلم فيما بعد ان المنفذ المادى للجريمة – في حالتنا هذه– لا يعدو أن يكون مجرد آلة في يد من اوعز اليه بارتكاب الجريمة ، مما يتنافى وفكرة الاشتراك بالمساعدة ، اذ كيف يقال أن شخصا ما شريك بالمساعدة لأنه ثبت أداة جادة في مقدمة رأس ثور أهاجه فنطح شخصا فأماته ؟ إن هذا ليس اشراكا بالمساعدة وهو لا يعدو أن يكون تنفيذا للجريمة [2] . ومن ناحية أخرى فقد لاحظنا في الأمثلة سالفة الذكر أن الموعز لم يباشر الفعل المكون للجريمة، ولا أى جزءا من الأجزاء المكونة له ، بل اقتصر نشاطه على المرحلة النفسية للجريمة . ومؤدى هذا أن نشاطه – والحالة هذه – لا يعدو أن يكون نشاطا تحريضيا. على أننا أسلفنا من قبل أن مصطلح " التحريض" اسم "جنس" تندرج تحته اسماء "نوع " هى : الايعاز ، والإثارة والتعزيز . فأى نوع من هذه الأنواع يمكننا أن نطلق على من " ساهم " ( اذا تجاوزنا في استعمال هذا المصطلح ) مع المنفذ المادى للجريمة في الأمثلة سالفة الذكر؟

إن نشاطه لا يعتبر تعزيزا، لأن التعزيز يفترض لوجوده سبق وجود فكرة اجرامية ينضم اليها المعزز فيدفعها نحو تحقيق النتيجة باضافة بواعث جديدة لمرتكب الجريمة لم تكن موجودة من قبل، تشد أزره معنويا وتقوى عزمه ، فتجعله يقدم على ارتكابها في ظروف معنوية أقوى من ذى قبل. كما أن نشاطه لا يعتبر اثارة لانه لم يواجه فكرة اجرامية كانت موجودة من قبل في حالة قلقة أو مؤجلة أو مرجأة أو معلقة على شرط ، فعمد " المساهم" إلى حسمها وانجازها. ومن باب أولى لا يعتبر نشاطه تحبيذا لأن التحبيذ يفترض سبق ارتكاب جريمة من

---

(1) بالنسبة للاتفاق راجع ما اسلفنا ذكره .

(2) ودون أن نستبق تسلل البحث ، نكتفى بما المحنا اليه في المتن ، وسنعود فيما بعد لمعالجة كون المنفذ المادى للجريمة آله فيد الموعز – راجع فيما سبق.

الجرائم . ولا يبقى – والحالة هذه – الا أن يعتبر دور "المساهم" ايعازا ، وذلك لأنه قد خلق الفكرة الاجرامية على نحو يجعل ارادة المنفذ المادى للجريمة ( اذا ما نظرنا اليها من الناحية الطبيعية أو المادية ، اذ لا ارادة له من الناحية القانونية ) امتدادا لإرادته (1) .

ومن ناحية أخرى يجب أن يقتصر دور الموعز – في حالتنا هذه – على الايعاز . ومؤدى هذا اننا لا نكون بصدد فكرة "الفاعل المعنوى" في كل حالة لا يقتصر فيها نشاط " المساهم" على الايعاز ، بل يتجاوزه الى اتيان فعل من الأفعال المكونة للجريمة ، أو الى اكراه الفاعل على اتيانه ، وذلك لأن "المساهم" في هذا الفرض يعتبر " فاعلا ماديا " في جريمة ذات فاعل واحد ، ويخضع تبعا لذلك للقواعد العامة للمسئولية الجنائية ، الأمر الذى يخرجه من مجال فكرة الفاعل المعنوى. وقد بصر الفقه المصرى بالصورة الولى ، حيث قرر البعض أن "المحرض" قد يعتبر فاعلا اذا قام علاوة على التحريض بأعمال أخرى يمكن اعتبارها أعمالا تنفيذية في الجريمة التى حرض عليها واستعمل غيره لاتمام بقية الأعمال المكونة للجريمة. ومن ذلك أن يعد السم في الطعام أو في الشراب ويسلمه إلى شخص آخر – لا يعلم بحقيقة الأمر أو يجهلها – لاعطائه الى من يراد قتله بالسم. هذا الفعل في ذاته يعتبر شروعا بالنسبة لمن وضعه في الطعام أو الشراب اذا لم تتم الجريمة ، وهو يعتبر فاعلا سواء أكان الفاعل الآخر حسن النية أم سيئها (2) . وعلى هذا النحو سار القضاء المصرى في أحكـــامه (3) .

**من هذا كله يتضح لنا ان فكرة · الفاعل المعنوى · تتكون من العناصر الآتية :**

1) وجود شخصين أحدهما غير ذى أهلية جنائية وغير مسند اليه ولا يتوافر لديه القصد الجنائى الخاص بالجريمة فضلا عن قصد التدخل فيها ، والآخر تتوافر لديه كل هذه الشروط ، وغالبا ما تكون له منفعة يحققها وقوع الجريمة.

---

(1) راجع في تحديد صور التحريض ما اسلفنا ذكره .

(2) على بدوى ، المرجع سالف الذكر ، ص 279 – راجع كذلك بالنسبة للفقه الفرنسى جارسون في تعليقه على المادة 301 رقم 23 والأحكام التى أشار اليها . راجع عكس هذا في ظل الفقه الايطالى : رتشو المرجع السابق: فانينى ، المرجع سالف الذكر ص 58 فقرة (4).

(3)نقض21 اكتوبر1912مج س14 ص 5 رقم،قاضى احالة مصر في 13 فبراير1908 ج9 س9 رقم 54 ص119

2) أن يقوم الشخص الأول سالف الذكر بارتكاب الفعل المادى المكون للجريمة بأكمله، بينما يقتصر دور الشخص الثانى على "الايعاز" إلى الأول بالفكرة الاجرامية ، دون أن ياتى أى فعل تنفيذى في الجريمة ، ودون أن يكرهه على ارتكاب الجريمة لأنه بذلك يعتبر فاعلا ماديا لجريمة ، لا مجرد فاعل معنوى لها .

3) أن يكون الشخص الثانى على علم بحالة الشخص الأول ، بمعنى أنه يعلم أنه يوعز إلى شخص غير ذى أهلية جنائية ، أو غير مسند اليه ، أو غير متوافر لديه القصد الجنائى. وفي عبارة موجزة يجب على الشخص الثانى سالف الذكر أن يكون على علم بأن الشخص الأول غير مسئول جنائيا[1] . هذا ، وقد عرف المؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا سنة 1957 ، وقد أسلفنا الاشارة اليه ، الفاعل المعنوى بأنه "من يدفع الى ارتكاب الجريمة شخصيا غير مسئول جنائيا " .

– هذا هو عرض موجز لجوهر فكرة الفاعل المعنوى . ويدور الخلاف الفقهى حول تحديد " الأساس القانونى" لمسئولية " الموعز " في حالتنا هذه ، حيث تعددت الآراء وتشعبت . ويمكننا ردها إلى اتجاهين رئيسيين :

أولهما يحاول البحث عن هذا الأساس القانونى للمشكلة داخل نطاق القواعد العامة للمساهمة الجنائية ، جاعلا من الموعز مجرد شريك ، بينما يعالج الاتجاه الثانى هذه المشكلة داخل إطار القواعد العامة للمسئولية الجنائية ، وبالتحديد تحت فكرة " الفاعل " للجريمة ذات الفاعل الواحد فيخرج المشكلة – بالتالى – من نطاق المساهمة الجنائية [2]. ونقطة البدء

---

(1) أما اذا تخلف هذا العلم لدى الموعز ، فالمشكلة تعتبر– على نحو ما أسلفنا من قبل– من قبيل المساهمة الشاذة،أو المساهمة من جانب واحد ، وفيها يظل الموعز مجرد شريك، وهذا هو ما علنته المادة 42 ق.ع. مصرى.

(2) انظر :

**Pisapia : Sul Criterio distintivo tra partecipazione criminosa e reita mediate (estratto della R.P.1943,No.8)**

واذا كان الأستاذ متسجر– في ألمانيا – يرى أن المشكلة التى نحن بصددها مشكلة فقهية محضة ، متسجر القسم العام سالف الذكر ص 443 ، ويؤيده في ذلك الأستاذ رتشو – ايطاليا حيث يرى أن الفقه الايطالى ما زال مختلفا حول هذه المشكلة رغم أن المشرع الايطالى قد عالج صورها في عدة مواد منها المادة 46 ، 48 ، 54 ، فقرة أخيرة ، 86 ، 111 ، ريتشو Ricco المرجع سالف الذكر . إلا أن الاستاذ ديلوجو – على العكس منه– قد أبرز، للمشكلة التى نحن بصددها من أهمية عملية وتتمثل أهميتها فيما يتمتع به قاضى الموضوع من سلطة تقديرية =

في هذا الخلاف الفقهى ترد إلى تحديد المركز القانونى لغير المسند اليه ، وتحديد ماهية فعله، وما اذا كانت تترتب عليه آثار جنائية أم لا، وما اذا كان من الممكن– وحالته هذه – اعتباره بمثابة الآلة في يد الموعز. ويتوقف على الاخذ برأى من الآراء التى تتنازع هذه المشاكل حل مشكلة الفاعل المعنوى. ولهذا فاننا نؤثر أن نحدد –بادئ ذى بدء– موقفنا من هذه المشاكل ، قبل أن نتعرض للاتجاهين الرئيسيين اللذين يتنازعان مشكلة الفاعل المعنوى .

– وعلى هذا النحو تتحصل خطة ابحث في أن نعالج في المطلب الأول من هذا المبحث الطبيعة القانونية لفعل غير المسند اليه جنائيا ، وتككيف دوره في ارتكاب الجريمة . ونعالج في المطلب الثانى الاتجاه الفقهى الذى يحاول حل مشكلة الفاعل المعنوى داخل نطاق القواعد العامة للمساهمة الجنائية ، بينما نعالج في المطلب الثالث والاخير الاتجاه الفقهى الذى ينادى بحل هذه المشكلة خارج قواعد المساهمة الجنائية .

---

=يفرق بمقتضاها في العقاب بين الفاعل الأصلى ومجرد الشريك داخل نطاق الحدين الأقصى والأدنى للعقوبة. من ذلك مثلا ما تنس عليه المادة 235 من أن المشتركين في القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالاعدام يعاقبون بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة . كما ان لتحديد ما اذا كان المساهم مجرد شريك أن " فاعلا معنويا " أهمية خاصة في بعض الحالات كما هو الشأن بالنسبة للاعفاء من العقوبات الذى نصت عليه المادة 291 بقولها " اذا تزوج الخاطف ممن خطفها زواجا شرعيا يحكم عليه بعقوبة ما ، وذلك لأن البعض من الفقهاء يرى أن هذا الاعفاء يقتصر على الفاعل الأصلى دون الشريك . من هذا الرأى البير شيرون وعلى بدوى ص 212 ، السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص . ويرى عكس ذلك على صادق أبو هيف القسم العام. وكما هو الشأن بالنسبة للجريمة التى تعالجها المادة 237 والخاصة بمن فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين 234 ، 236 " حيث يقصر بعض الفقهاء هذا العذر القانونى المخفف للعقوبات على الفاعل الاصلى دون الشريك ، ديلوجو المرجع سالف الذكر. وعلاوة على هذا كله ، فإن المسألة " التكييف القانونى" أهميتها العلمية ، واذا ما ترتب على الخطأ في تقديرها المساس بمركز المساهم ، ديلوجو المرجع سالف الذكر . وأخيرا فان هناك من الجرائم ما يتطلب القانون في " الفاعل" لها صفة خاصة . ولهذا يكون من الأهمية بمكان أن نحدد سلفا لأى وصف قانونى يخضع " المساهم " في جريمة غير المسند اليه أو في عبارة أخرى أعم في الحالة التى نكون فيها بصدد احدى صور الفاعل المعنوى . من ذلك مثلا وصف " الموظف العمومى " بالنسبة لجريمة التزوير المنصوص عليها في المادة 211 ، ووصف الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو القابلة في الجريمة الاجهاض المنصوص عليها في المادة 263 ديلوجو ، المرجع سالف الذكر.

# المطلب الأول
## الطبيعة القانونية لفعل غير المسئول جنائيا
## وتكيف دوره في ارتكاب الجريمة

– ينبغى علينا قبل أن نواجه مشكلة الفاعل المعنوى أن نحدد الطبيعة القانونية لفعل غير المسئول جنائيا [1] ، حتى يمكننا بعد ذلك الوقوف على ماهية الدور الذى يقوم به في جريمة المساهمة الجنائية باعتباره المنفذ المادى لها .

ومدار البحث هو معرفة ما اذا كان من الممكن وصف "فعل" غير المسئول جنائيا بأنه فعل غير مشروع جنائيا ، وما اذا كان من الممكن أن يكون " جريمة " بالمعنى القانونى للمصطلح ، أم أن فعله لا يوصف باللامشروعية الجنائية ، وبالتالى لا تترتب عليه جريمة من الجرائم. ويقتضى هذا منا أن نقسم البحث إلى ثلاثة نواح متتالية : نعالج في أولادها ما اذا كان غير المسئول جنائيا مخاطبا بالقاعدة القانونية أم أنه غير مخاطب بها . ثم نعالج بعد ذلك ما اذا كان من الممكن لفعل غير المسئول جنائيا أن يرتب آثارا يعتد بها القانون الجنائى " أم لا . وعلى ضوء ما سنخلص اليه يمكننا أن نحدد دور غير المسئول جنائيا في تحقيق جريمة المساهمة الجنائية بصفته المنفذ المادى لها ، وأن نبين كيف انه يعتبر بمثابة " الآلة " في يد الموعز .

### الفرع الأول : ما إذا كان غير المسند اليه مخاطبا بالقاعدة الجنائية :

155) اذا نظرنا إلى القاعدة القانونية من حيث المقصود من خطابها بصفة أساسية أمكننا أن نفرق بين نوعين منها : نوع من القواعد القانونية يتجه به المشرع مباشرة إلى القاضى ، كما هو الشأن بالنسبة للقواعد المتعلقة بالاجراءات الخاصة بالتفسير ، ونوع آخر يتوجه به المشرع مباشرة إلى المكلفين باطاعة الأمر أو النهى اللذين تتضمنهما القاعدة . وتدخل في هذا النوع الأخير القواعد المجرمة ، أى القواعد التى تعين الجريمة

---

(1) قصدنا من وراء مصطلح غير مسئول جنائيا الاشارة بعبارة موجزة إلى الحالات التى يكون فيها المنفذ المادى للجريمة غير مسند اليه ، أو غير معاقب لتخلف القصد الجنائى لديه ، أو غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة الخاصة به ، أو لأنه لا تتوافر فيه الصفة التى يتطلبها المشرع في فاعل الجريمة ، أو غير معاقب لأحوال أخرى خاصة به، ولا تخفى على فطنة القارىء أن لكل من هذه الأوصاف القانونية تكييف الخاص به .

وتحدد عقوبتها ، وهي قواعد تتكون من شقين : شق التكليف ويتمثل في أمر أو نهي أى في المطالبة بالقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل معين ، ويخاطب به المكلف ، وشق الجزاء ، ويخاطب به كل من المكلف والقاضي[1] .

وعلى ضوء هذه المقدمة يمكننا أن نتساءل عما اذا كان غير المسند اليه يعتبر من المخاطبين بالقاعدة القانونية أم لا ؟ وفي عبارة أخرى هل يعتبر غير المسند اليه من أشخاص القانون الجنائى أم أنه ليس كذلك ؟

يتنازع الاجابة عن هذا السؤال رأيان : أولهما يجيب عنه بالإيجاب، وينادى به بصفة عامة أنصار المدرسة الوضعية ، بينما تجيب النظرية التقليدية للمسئولية الجنائية عن هذا السؤال بالنفى. وسنعرض فيما يلى حجج أنصار المدرسة الوضعية وما يمكن أن نوجه إليها من نقد ، مستعينين في ذلك بما أرساه الفقه المصرى في هذا الصدد من أسس ومبادىء .

## أولا: يرى الوضعيون أن المشرع يتوجه بالقاعدة القانونية إلى جميع المواطنين :

ويستوى في ذلك أن يكون المواطن مسندا اليه أم غير ومسند اليه ، ذا أهلية جنائية كاملة أم ناقصة أم عديمها . ولدى هذا الفريق من الفقهاء أن غير ذى الأهلية الجنائية يستطيع – على الرغم من حالته هذه – أن يراعى أمر الشارع ونهيه . ومن ناحية أخرى فهو لا يفقد الاحساس بالعقوبة وما تنطوى عليه من تهديد . وفي هذا الصدد يقرر الأستاذ ماجورى أنه " اذا صح أن الحيوان على درجاته المتفاوتة من الطاعة والتدريب يمكنه أن يحس بتهديد العقوبة ، فان من غير الصواب انكار هذا الاحساس بالنسبة لمن هم تنضج عقولهم بعد أو بالنسبة للشواذ من بنى الانسان ، وذلك لأنهم – بصفتهم آدميين

---

(1) راجع بالتفصيل الملائم : ديلوجو " أسباب الاباحة " المرجع سالف الذكر ، ولنفس المؤلف " القانون الجنائى وتطبيقه " المرجع سالف الذكر . الفصل الثانى ص 35 وما بعدها فقرة 14 وما بعدها وانظر بصفة خاصة :–

**Grispigni : IL delitto : del non imputabili nel concorso di piu persone in uno stesso reato Sc. Pos.1911, 21.1-97.; Von Buri : Questioni di imputabilita, R. P.XLII,441.**

يستطيعون الاحساس بأمر الشارع ويمكنهم تفهم مضمون هذا الأمر . فالطفل والمجنون ، يشعر كل منهما بما تنطوى عليه عقوبة الجلد من ألم ، وما يتضمنه لباس للسجن من ايذاء[1] .

ولا تخلو هذه الحجة من النقد . ولدى استاذنا ديلوجو ، أن مثل هذا الاحساس بمراعاة أوامر الشارع ونواهيه اذا توافر لدى شخص ما من هؤلاء بطريق المصادفة فإنه لا يترتب عليه من الناحية النظرية أن يرقى إلى مرتبة القاعدة العامة ، بل يظل مجرد استثناء يرد عليها. ومن ناحية أخرى ، فإن مشكلة اعتبار شخص ما مخاطبا بالقاعدة القانونية أم غير مخاطب بها انما تثار من الناحية العملية بعد أن تكون مخالفة سلوك الشخص لأمر الشارع قد وقعت فعلا . ولهذا يكون من غير الممكن القول بأن الشارع قد توجه بالأمر أو بالنهى ، إلى شخص لم يستطع منذ البداية فهم مضمون الأمر أو النهى وبالتالى لم يستطع تنفيذه وقت ارتكابه للفعل المخالف المخالف له [2] .

**ثانيا: لما كان غير ذى الأهلية الجنائية مخاطبا بالقاعدة القانونية في نظر الفقهاء الوضعيين :**

فقد وصل بهم منطقهم إلى القول بأن المشرع يضع على عاتقه " واجبا" يتطلب منه تنفيذه . ولديهم أن الشارع قبل أن يتوجه بطريقة غير مباشرة أو بطريقة تبعية إلى القاضى بخطابه بالقاعدة القانونية آمراً اياه بتطبيقها ، يتوجه قبل ذلك وبطريقة مباشرة أو أصلية إلى غير ذى الأهلية ، فارضا عليه واجبا من الواجبات التى يتعين عليه اتباعها [3] .

ويدلل هذا الفريق من الفقهاء على وجود هذا الواجب بقولهم أن القاضى لا يمارس سلطته في مواجهة غير ذى الأهلية الجنائية الا لأن هذا الآخر قد أخل بالواجب الملقى على عاتقه بموجب القاعدة القانونية. ويخلص هؤلاء الفقهاء من هذه الحجة بوضع

---

(1) ماجورى ، القسم العام ، ج1 ص 32.

(2) ديلوجو ، الخطأ ، ص 141 فقرة 248.

(3) وهناك من الفقهاء من يرى أن المشرع يتجه بالقاعدة القانونية بصفة أصلية إلى المواطنين ، وبصفة احتياطية إلى السلطة المنفذة للقانون ، أى إلى القاضى . راجع في هذا

**Roco Arturo: L'ogetto del reato, P.68,nota 71,Massari : La norma di diritto penale, 1913, P.129 e segg.**

السؤال الآتي: كيف يمكن القول بأن المواطن قد خرق قاعدة قانونية لم يخاطب بها ولم يتجه المشروع بها اليه [1] . وهذه الحجة بدورها محل نظر . ففى حالتنا هذه ، كيف يقال أن المشرع يتوجه بالأمر أو بالنهى إلى شخص لا يستطيع أن يدرك أو يفهم مضمون هذا الأمر أو النهى ؟ أن في هذا القول اسناد التناقض إلى المشرع عندما يسائل شخصا عن تكليف لم يكن في حالة تمكنه من فهمه أو ادراكه ، مهما كانت درجة هذه المساءلة .

والواقع من الأمر أن المشرع في مثل هذه الحالات يتوجه بالخطاب الى القاضى ، لا إلى غير ذى الأهلية الجنائية ، ليطالبه بالتدخل لتطبيق تدبير وقائى يقى المجتمع من مخاطر سلوكه. وفي هذا المعنى يقرر الاستاذ بتروتشيلى انه اذا صح أن المشرع يرتب تدبيرا وقائيا بالنسبة لأفعال غير ذى الأهلية الجنائية فإن هذا لا يعنى مطلقا أنه يتجه بالخطاب اليه ، وكل ما هنالك انه يتجه اليه " بشرف الخضوع للتدبير الوقائى الذى رتبه له " . ولما كانت القاعدة القانونية لا يتجه بها المشرع الا إلى شخص أهل لتفهمها وادراك مضمونها فان مثل هذا الشخص لا نجده في حالتنا هذه الا بالنسبة للقاضى ، حيث تدعوه القاعدة القانونية ليطبق تدبيرا وقائيا على غير ذى الأهلية الجنائية [2] .

**ثالثا: ويدلل هؤلاء الفقهاء على أن فعل غير ذى الأهلية الجنائية من الممكن وصفه باللامشروعية الجنائية :**

بقولهم أن الأفعال بصفة عامة لا تخلو من أحد وصفين لا ثالث لهما : إما أن تكون أفعالا مشروعة ، وفي هذه الحالة لا يكون هناك مجال للمشرع ليتدخل فيها ، وإما أن تكون أفعالا غير مشروعة تحتاج من المشرع التدخل. فاذا قلنا إن أفعال غير ذوى الأهلية الجنائية كالمجانين والأطفال أفعال مشروعة فإن مؤدى هذا القول ألا يجد المشرع تبريرا لتدخله لمنع وقوعها لهذا ، ألا يدل تدخل المشرع لمنعها على أنها أفعال مخالفة للقانون ، وبالتالى فهى أفعال من الممكن وصفها باللامشروعية الجنائية ؟ [3] .

---

(1)Grispigni: La responsabilita giuridica dei cosi detti non imputabili, in Sc. Pos.1920,P.14 es e 99.

راجع في بسط هـــذا الاتجاه الفقهى رمسيس بهنام ، مؤلفه عن اللامشروعية ، سالف الذكر ، ص 82.

(2)Petrocelli: La Pericolosita criximinosa e la sua posizione giuridica, 1940.P.240.

(3) ماجورى ، المرجع سالف الذكر.

ويرد أستاذنا ديلوجو على هذه الحجة بقوله إن تدخل المشرع ليمنع فعلا ما يجد تبريره في انه يريد أن يتفادى النتائج الضارة التى قد تترتب عليه ، وهى نتائج ينظر اليها المشرع في معزل عن كل وصف قانوني. فالدولة من وظيفتها ، بل من الواجب عليها ، أن تتخذ من الاجراءات ما يكفي لحمايتها حتى من الحوادث الطبيعية الضارة ، ورغم هذا فان مثل هذه الحوادث لا يمكن وصفها باللامشروعية ، أى بالمخالفة للقانون ، كما لا يمكن القول بأن القاعدة القانونية في حالتنا هذه موجهة إلى " الطبيعة " بالخطاب .

وحقيقة الأمر أن الدولة تطبق تدبير أمن في كل مرة نكون فيها بصدد مركز خطر من الممكن أن يترتب عليه ضرر للمجتمع ، دون أن يكون من شان تطبيق هذا التدبير أن توصف أمثال هذا المركز الخطر بأنها مخالف للقانون وتنطوى على لا مشروعية [1] .

**رابعا: ويرى فقهاء المدرسة الوضعية أن في عدم اعتبار غير ذوى الاهلية الجنائية:**

مخاطبين بالقاعدة القانونية تخويلهم الحق في أن يرتكبوا أفعالا هى حسب الأصل محظورة على ذوى الأهلية الجنائية ، وذلك لأن القاعدة الجنائية تتجاهل وجودهم ولا تتوجه بالخطاب اليهم. ولتفادى هذه النتيجة الخطيرة ينبغى علينا التسليم بأنهم مخاطبون بالقاعدة القانونية ، شأنهم في هذا شأن ذوى الأهلية الجنائية ، وبأنهم يقع عليهم جميعا واجب إطاعة التكليف الذى تتضمنه القاعدة القانونية، أمرا كان هذا التكليف أن نهيا[2].

على أن هذه الحجة تنطوى على مفارقة ، على حد تعبير الاستاذ ديلوجو. فالقانون لا يخول لغير ذوى الأهلية الجنائية الحق في أن يرتكبوا الأفعال المحظورة حسب الأصل على ذوى الأهلية الجنائية ، ولكنه ، وقد تأكد من أنهم غير ذوى أهلية جنائية لا يمكن التعويل على ارادتهم في تفهم أمر الشارع ونهيه ، فانه يتجه إلى القاضى بصفته عضو الدولة ذا المقدرة على تفهم مضمون القاعدة ، فيلزمه بالتدخل لحماية المصالح من الاضرار التى قد تنجم عن أفعال غير ذوى الأهلية الجنائية .

---

(1) ديلوجو – المرجع السابق ص 141.

(2) ذكر هذه الحجة عن الفقهاء المذكورين في المتن الأستاذ ديلوجو في المرجع سالف الذكر.

**خامسا: وعلاوة على هذا كله ، يحاول فقهاء المدرسة الوضعية البحث عن إرادة لدى غير ذوى الاهلية الجنائية :**

فيقررون أن هؤلاء ليسوا محرومين تمام الحرمان من توافر ارادة لديهم . بل انه على الرغم من شذوذ ارادتهم فان هذا لا يحول دون اعتبارهم أهلا لأن يخاطبوا بالقاعدة القانونية [1][2] .

ولا نسلم بهذه الحجة . فالوضع بالنسبة لغير ذى الأهلية الجنائية لا يخلو من أحد فرضين لا ثالث لهما : إما أن تكون ارادته كافية لأن ترتقى إلى مرتبة الارادة " العادية " وفي هذا الفرض لا يوصف بأنه غير ذى أهلية جنائية ، وأما أن تكون دون مستوى الارادة العادية القادرة على تفهم التكليف الذى تنطوى عليه القاعدة القانونية والتى يكون من شأنها أن يتحمل صاحبها الآثار القانونية المترتبة على فعله ، وفي هذا الفرض لا نكون بصدد " ارادة " بالمعنى المفهوم قانونا ، أى بالمعنى الذى يعتد به القانون ، ولا يمكن أن يقال في هذه الحالة – إلا أن " الارادة " بمعناها القانونى لا تتوافر لدى هؤلاء الأشخاص.

**سادسا: ويضيف فقهاء المدرسة الوضعية إلى ما أسلفناه حجة أخرى مضمونها أن النظام القانونى يعتمد على القيم الموضوعية للمراكز القانونية:**

ومن تطبيق هذه الفكرة أن القاعدة القانونية تنطبق على جميع المواطنين حتى بالنسبة لمن كان منهم يجهلها. واذا صح هذا بالنسبة لقاعدة عدم الاعتداد بالجهل بالقانون ،

---

(1) ديلوجو المرجع سالف الذكر.

(2) جرسبينى – المرجع سالف الذكر.

Frosali : Concorso di norme e concorso di reati, 1937,P.215 L.D.: L'errore nella teoria del diritto penale, 1933,P. 107.

ماجورى – المرجع سالف الذكر ص 31 . ويرى الأستاذ دى مارسيكو أن أمر القاعدة القانونية ينتج أثره حتى بالنسبة لغير ذوى الأهلية الجنائية ، صبية كانوا أم مجانين ، وذلك فيما يتعلق بتطبيق التدابر الوقائية ( دى مارسيكو المرجع سالف الذكر–ص 485 ) . موسوتو ص 167 ، 180 حيث يقرر أن شذوذ ارادة غير ذى الأهلية الجنائية يوضع موضع الاعتبار في اللحظة التى يقوم فيها فعله من الناحية القانونية ، لا في اللحظة التى فيها يتجه القانون بالأمر إلى المخاطبين بالقاعدة . من الرأى المذكور:

Ramses Behnam : La responsabilita a sans faute, en droit prive et public, P.40.

فلماذا لا يقال نفس الشيء بالنسبة لغير ذى أهلية جنائية ، تأسيسا على انه يشغل نفس المركز الذى يشغله الجاهل بالقانون، سواء نظرنا إلى المسألة من الناحية النظرية أن نظرنا اليها من الناحية العملية ؟ أن كلا منهما لم يتصل علمه بالقاعدة القانونية اتصالا يمكنه من الوقوف على مضمونها وما ينطوى عليه من تكليف ، فكيف يقال- وحالهما هذه - ان الجاهل بالقانون وحده هو الذى يخاطب بالقاعدة القانونية دون غير ذى الأهلية الجنائية ؟ ألا تنطوى هذه التفرقة في المعاملة على تناقض لا يرفع الا بأن نعتبر هذا الأخير بدوره مخاطباً بالقاعدة القانونية ؟ ان كلا من الجاهل بالقانون وغير ذى الأهلية الجنائية في وضع يستحيل معه الوقوف على مضمون القاعدة القانونية، ولهذا وجب توحيد الحكم بالنسبة لهما معا [1].

ولدينا أن هذه الحجة بدورها مردودة . فالحكمة التى توخاها المشرع من اخضاع الجاهل بالقاعدة القانونية لحكمها رغم جهله بها لا تتحقق بالنسبة لغير ذى الأهلية الجنائية. إن هدف الشارع من تقريره لقاعدة عدم الاعتداد بالجهل بالقانون تحقيق العدل المجرد بين المواطنين ، ولهذا لم يعلق اذ أن مثل هذا الشرط لا يعدو أن يكون محض مصادفة أن تحقق عفوا بالنسبة لبعض المواطنين فقد لا يتحقق بالنسبة للبعض الآخر، كما ان تحققه يترتب عليه تسوىء مركز من تحقق بالنسبة لهم . ومن شأن هذه التفرقة في المعاملة بين المواطنين لسبب أمر محض عرضى وهى تفرقة يأباها العدل المجرد . ولقد أراد المشرع بتقريره قاعدة عدم الاعتداد بالجهل بالقانون أن يقفل - من ناحية أخرى - باب اثبات الجهل بالقانون أمام المواطنين ، وهو باب لو فتح لما استطـــاع أن يوصده ، ولتعلل كل المواطنين بجهلهم بالقانون، مما يترتب عليه تعطيل وظيفة القاعدة القانونية وقصر تطبيقها على حالات محددة.

وعلاوة على هذا كله فإن قاعدة عدم الاعتداد بالجهل بالقانون نتيجة حتمية للطريقة التى يسلكها المشرع في اعلام الكافة بالقانون ، حيث يفترض علمهم به بعد نشره في الجريدة الرسمية . ولما كان من العسير- ان لم يكن من المستحيل - أن يطلع المشرع كل

---

(1) جرسبينى- المسئولية القانونية بالنسبة لمن يطلق عليهم مصطلح غير المسند اليهم ، مجلة المدرسة الوضعية 1920 المرجع سالف الذكر ص 15 . ماجورى المرجع سالف الذكر ص 33. راجع كذلك في اعتبار ذى الأهلية الجنائية مخاطبا بالقاعدة القانونية

**Ferara: Trattato , I,p.21;Del Vecchio : Lezioni di Dilosofia del diritto, 1930,P.211.**

من يوجد باقليم الدولة من أشخاص على مضمون القاعدة القانونية بعد نشرها ، فقد اضطر المشرع الى افتراض علم الكافة بهذه القاعدة ، وأقام قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس على العلم بها .

ومن ناحية اخرى فإن مركز كل من الجاهل بالقانون وغير ذى الأهلية الجنائية يختلف تمام الاختلاف، وتفسير ذلك أن من الممكن نسبة الاهمال أو التقصير إلى من يجهل القانون لأنه لم يسع إلى الوقوف على مضمونه بعد أن استنفد المشرع طرق الاعلان عنه بنشره في الجريدة الرسمية ، أما غير ذى الأهلية الجنائية فيختلف مركزه ، لأنه لا يستطيع أصلا العلم بمضمون القاعدة القانونية ، ولهذا يتنافى مع المنطق القول بأنه مكلف بها ، فوجب — اذن — اخراجه من عداد المخاطبين بها ، اذ لا خطاب لغير مكلف.

من هذا كله يتضح مدى تخلف الحكمة من تقرير قاعدة عدم الاعتداد بالجهل بالقانون بالنسبة للحالة التى نكون فيها بصدد غير ذى أهلية جنائية ، حيث نكون بصدد شخص لم يكن في استطاعته ماديا ونفسيا وذهنيا أن يقف على مضمون القاعدة القانونية، ولهذا ينبغى علينا ألا نجمع بينه وبين الجاهل بالقانون لاختلاف وضع كل منهما عن الاخر.

**سابعا: ويضيف هؤلاء الفقهاء إلى هذا كله أن غير ذوى الاهلية مواطنون ، وان القانون ما وضع الا ليوجه إلى المواطنين جميعهم :**

وفي هذا الصدد يقرر الأستاذ ماجورى أن " الأخلاق تأبى علينا ان نخرج من نطاق المخاطبين بالقاعدة القانونية كل غير ذى أهلية جنائية ، اذ أن في هذا تشبيها له بالكلب المسعور أو بعنصر الطبيعة العمياء، مع انه آدمى وان كان ناقص العقل أو غير ناضجه . ويخلص الاستاذ ماجورى الى أن اخراج هؤلاء من نطاق المخاطبين بالقاعدة القانونية معناه اخراجهم من سلطان القانون وبالتالى اخراجهم من سياج الانسانية [1] .

ولدينا أن في هذه الحجة إسرافا يأباه القانون ، وآية ذلك أن هناك من المراكز القانونية ما يتطلب المشرع في صاحبها شروطا معينة تتصل بالأهلية أو بالمركز الاجتماعى أو بالجنسية ... الخ ، بمعنى انه اذا لم تتوافر هذه الشروط في شخص ما اعتبر غير ذى اهلية لاكتساب هذه المراكز القانونية . من ذلك مثلا تحديد سن التمييز في القانون المدنى

(1) ماجورى ، المرجع السابق ص 32 .

بسبع سنوات بحيث يعتبر كل تصرف يعقده الصبى غير المميز قبل بلوغه لها باطلا بطلانا مطلقا ولا تترتب عليه آثار قانونية . وليس في تحديد هذه السن اهدار لآدامية الصبى غير المميز أو تشبيه له بالكلب المسعور أو بقوى الطبيعة الغاشمة . وكذلك الشأن في القانون الخاص بالنسبة لتصرفات المجنون والمعتوه والسفيه وذى الغفله . ان المشرع — كما قال الاستاذ ديلوجو في حالتنا هذه انما يعمد الى ان يضع من القواعد القانونية ما يكفى لحماية غير ذوى الأهلية القانونية وتحسين ظروفهم ، مما يتنافى معه القول بانه يسعى الى اهدار آدميتهم[1] .

— من كل ما اسلفنا ذكره نخلص إلى أن غير ذى الأهلية الجنائية لا يعتبر من المخاطبين بالقاعدة القانونية ، فالقاعدة القانونية ، بما تنطوى عليه من شقى التكليف والجزاء ، انما توجه الى كل من تسمح له حالته الذهنية والنفسانية والمعنوية بأن يفهم مضمون القاعدة ويدرك ماهيتها . واذا كان المجنون قادراً على ارتكاب الجريمة من الناحية الواقعية ، إلا انه رغم ذلك لا يعتبر كذلك من الناحية القانونية ، الأمر الذى يخرجه من عداد الأشخاص الذين خصهم المشرع بأوامره ونواهيه . أن أحكام التشريع الجنائى جميعها لا توجه إلى أى شخص ولو كان مجنونا أو صغيرا غير مميز فهؤلاء لا يفقهون هذه الأحكام [2] .

## الفرع الثانى : ما اذا كان فعل غير المسند اليه تترتب عليه آثار جنائية :

— ننتقل بعد ذلك إلى معالجة موضوع آخر يتصل بالمشكلة سالفة الذكر، ويتحصل في السؤال الآتى : هل من الممكن أن تترتب على فعل غير المسند اليه آثار جنائية ، أم أن

---

(1) ديلوجو — المرجع سالف الذكر. وهناك رأى آخر مؤداه أن القاعدة القانونية لا توجه إلى غير ذى الأهلية الجنائية ، انما توجه الى من يمثله قانونا كما هو الشأن بالنسبة للولى أو الوصى أو القيم أو المساعد القضائى . وهذا الرأى مردود عليه بانه لا مجال للأخذ به في كل مرة لا يكون فيها لغير ذى الأهلية من يمثله قانونا ، فضلا عن أن هناك عقوبات تحول قاعدة " شخصية العقاب" دون توقيعها على ممثل غير ذي الاهلية الجنائية بصفته المخاطب اصلا بالقاعدة القانونية لهذا الرأى ( راجع في هذا كله : ركو ، محل الجريمة ص 144 ، ماجورى ، المرجع سالف الذكر).

(2) محمود مصطفى المرجع سالف الذكر 452 رقم 338 راجع في ظل الفقه الايطالى في هذا المعنى

**Battaglini : Le norme di diritto penae e I loro destinatari. Univ. di Perugia, III,1915 vol.7.p.270.**

راجع كذلك بتروشيلى المرجع سالف الذكر

فعله لا تترتب عليه مثل هذه الآثار؟ ويدور الخلاف في هذا الصدد حول مسألتين : أولاهما ما اذا كان من الممكن لغير المسند اليه أن يرتكب " جريمة " بالمعنى الفنى للمصطلح ، وثانيتهما تتصل بتحديد مـاهية التدابير الوقائية : هل تعتبر من قبيل العقوبات ، أم أنها ليست كذلك ؟

وسنعالج على التوالى كلا من هاتين المسألتين اللتين اثارهما مبادىء المدرسة الوضعية ، وما يمكن أن يوجه إلى هذه المدرسة من نقد .

– يرى أنصار المدرسة الوضعية أن " الجريمة " كما تقع من شخص مسند اليه يمكن أن تقع كذلك من شخص غير مسند اليه . ولديهم انه ليس من اللازم لقيام المسئولية الجنائية أن يتوافر الاسناد إلى الفاعل بقدر توافر اسناد الفعل الى مرتكبه . ولهذا فان الفعل الضار الصادر عن مجنون لا يختلف في شيء عن الفعل الضار الصادر عن شخص عاقل. صحيح أن الاسناد إلى كل منهما يختلف عن الآخر، إلا انه على الرغم من الاختلاف فان الفعل الصادر عن كل منهما يظل واحدا لا يتغير ، ألا وهو كونه فعلا ضار[1] .

ولقد كان مشروع تنقيح القانون الالماني الذى وضع عام 1909 يشير إلى أن فعل المجنون ينطوى على معنى قانونى، كما أن من الممكن وصفه بالبغى ، بل ويمكن القول بأنه قد يكون عمديا كما قد يكون غير عمدى. وكان مشروع التنقيح المذكور يرى أن الجنون ليس سببا من الأسباب المانعة من الاسناد، بل هو سبب من الأسباب المانعة للعقاب ، شأنه في هذا شأن كل علاقة شخصية تقوم بين الجانى وبين المجنى عليه ، كالقرابة في جريمة السرقة . ومن أجل هذا كان فعل غير المسند اليه يوصف بانه "جريمة" إلا أنها جريمة لا يعاقب عليها لتحقق سبب مانع للعقاب[2] .

---

(1) جرسبينى المرجع سالف الذكر ص 28 . هذا ويلاحظ أن نقطة البدء لدى الاستاذ جرسبينى هى امكانية وجود خطأ غير مقترن بالاسناد ، لأن من الممكن نسبة الخطأ إلى شخص غير ذى أهلية على الفهم والادراك ، وإلى شخص لا إرادة له. ولديه أن الاسناد ليس هو الجانب المفترض وجوده لقيام الخطأ ، وذلك لأن الاسناد لا يتعلق بتكوين الجريمة نفسها ، بمعنى أن لا جريمة اذا تخلف الاسناد، بل انه يتعلق بامكانية العقاب على الجريمة بمعنى أن تخلف الاسناد يعتبر سببا من الاسباب المانعة من العقاب.

(2) راجع في هذا كله ، جرسبينى ، جريمة المطلق عليه غير المسند اليه ، وقرب بينه وبين رأى جرسبينى سالف الذكر.

– ولا نسلم بهذا الرأى . لقد خلصنا منذ قليل إلى أن غير المسند اليه لا يعتبر من أشخاص القانون الجنائى، والنتيجة المنطقية لاعتباره كذلك هى أن فعله لا يمكن أن يوصف ، لا بالمشروعية ولا بغير المشروعية وبالتالى لا يمكن القول بأنه فعل مكون لجريمة ما بالمعنى الفنى لمصطلح "الجريمة" ويرى سائر الفقهاء هذا الرأى رغم اختلافهم في تحديد وضع فكرة الاسناد من النظرية العامة للجريمة [1] وذلك لأن فعل غير المسند اليه انما يقوم خارج نطاق القانون الجنائى ، وهو فعل ضار يترتب عليه الالزام بتعويض المضار مدنيا أو بتطبيق اجراء الامن ، وفي كل من الحالتين لا يوصف الفعل بالبغى [2] .

– ويقرر أنصار المدرسة الوضعية – من ناحية أخرى – أن فعل غير المسند اليه تترتب عليه اثار جنائية هى امكانية توقيع تدبير احترازى عليه . ولديهم أنه لا فرق بين هذا التدبير وبين العقوبة من حيث وظيفة كل منهما ، وأن اختلفا من حيث الطبيعة . فكلاهما ينطق به القاضى ، ولا يصدر عن جهة ادارية . وكلاهما مقصود به مكافحة الجرائم ، لا مجرد الأفعال الخطرة التى لا توصف بأنها جرائم [3] . وفي هذا الصدد يقرر الأستاذ جرسبينى أن التدبير الوقائى انما يكون لسبب" جريمة " وقعت ويمارسه القاضى ضد " جريمة " يتوافر فيها العنصران المادى والمعنوى ، إذ أن من الممكن وجود خطيئة غير مقترنة بالاسناد [4] .

---

(1) فالبعض يرى أن فكرة الاسناد تخرج من نطاق نظرية "الجريمة" لأن العنصر المعنوى في الجريمة يتحقق في معزل عن فكرة الاسناد نفسها ( انتوليزى) بينما يرى الآخرون أن الاسناد هو الجانب المفترض لتحقق الجريمة ( بتاين )

**Leone A. : Deteraminazione al reato di persona non punilile e rapport fra non punihile ed offeso, A.D.P.P.,1938,839.**

في الوقت الذى يرده فيه آخرون إلى فكرة الخطأ فيعتبرونه من عناصرها ( بتروشيلى ودى مارسكو). ويرى الاسناد ديلوجو أن الاسناد بمثابة الجانب المفترض لوجود الجريمة نفسها لأنه عبارة عن مسألة تسبق وجود الجريمة نفسها، بينما يعتبر – من جهة أخرى – شرطا ضروريا لوجود الخطأ اذا نظرنا إلى المسألة من زاوية الخطيئة ، ديلوجو المرجع سالف الذكر فقرات 162 حتى 165 وكذلك فقرة 271 ص 151.

(2) دلتالا 12 المرجع سالف الذكر ص 27 .

(3) جرسبينى ، منهاج القانون الجنائى الايطالى ص 115 ،

**Mesina ( Salvatore ) : L'antigiuridicita nalla teoria del reato, 1942,p.54 no.3.**

اللامشروعية الجنائية المرجع سالف الذكر ص 434 – راجع كذلك في ذات الاتجاه رمسيس بهنام البغى " سالف الذكر ص 84 وما بعدها .

(4) جرسبينى ، القانون الجنائى الايطالى سالف الذكر ص 140 ، ح2 ص 14 حاشية 12.

– واذا انتقلنا إلى الفقه الالماني أمكننا ملاحظة أنه كان من اسائد أن فعل غير المسند اليه لا تترتب عليه آثار جنائية يعتد بها القانون الجنائى ، إلى أن لجأ المشرع الالماني في 24 نوفمبر 1933 م إلى تعديل المادة 42 ب فادخل بذلك التدبير الوقائى مجال قانون العقوبات، حيث رتب في المادة المذكورة تدبيرا وقائيا لغير المسند اليه الذى يرتكب فعلا يعاقب عليه جنائيا لو كان قد صدر عن شخص مسند اليه . وعلى ضوء هذا التعديل تحول الفقه الالماني عن رأيه هذا الى القول بأن ترتيب التدبير الوقائى بالنسبة لغير المسند اليه معناه أن فعله يترتب عليه أثر "قانونى" على الرغم من اختلاف الطبيعة القانونية لكل من التدبير الوقائى والعقوبة ، والقول بأن لا أثر قانونى يترتب على فعل غير المسند اليه ينطوى على مخالفة لاتجاه المشرع [1] .

– ولا نرى أن في توقيع التدبير الوقائى على غير المسند اليه ما يوصل إلى أن فعله يوصف باللامشروعية الجنائية ويكون جريمة وتترتب عليه آثار يعتد بها القانون الجنائى . والواقع من الأمر أن التدبير الوقائى الذى يوقع على غير المسند اليه انما يوقع عليه باعتباره قد ارتكب فعلا "طبيعيا" أو "ماديا" يترتب عليه ضرر للمجتمع ، ولا يوصف رغم ذلك بأنه فعل "مخالف للقانون " ومن أجل هذا تكون وظيفة التدبير الوقائى هى العمل على حماية المجتمع من كل فعل ضار أيا كان مصدره [2] . فكما تتخذ الدولة من الاجراءات ما يقيها غضبة الفيضان وتحطيمه للجسور ، نجد الأمر كذلك بالنسبة لفعل غير المسند اليه. والقول بعكس ذلك يصل بنا الى اعتبار جسور النيل التى تقى الناس من فيضانه بمثابة عقوبة توقعها الدولة على النيل عند فيضانه ! [3] .

– من كل ما اسلفنا ذكره نخلص إلى أن غير ذى الأهلية الجنائية لا يعتبر من أشخاص القانون الجنائى ، لأن المشرع لا يتوجه اليه بالخطاب. والقول بعكس ذلك معناه نسبة

---

(1)اشار إلى هذا:جرسبيني المرجع سالف الذكر،ومعه في ذات الاتجاه، رمسيس بهنام ، المرجع سالف الذكر ، ص 77.

(2) ديلوجو المرجع سالف الذكر ص 141.

(3) محمود مصطفى ( المرجع سالف الذكر ، ص 452 رقم 338) أن المجنون أو الصغير غير المميز لا يفقهون أحكام القانون، ولهذا فان الاجراءات التى ينص عليها بشأنهم انما تعتبر " من قبيل ما يتخذه الشارع من الاحتياطات ضد ظواهر الطبيعة أو ضد العجماوات ، أما العقوبات فهى التى تفرض وحدها على كل من يتمتع بالأهلية الجنائية، أى من تصح مساءلته . وقد سبق للفقيه ديلوجو أن ذكر هذا تفصيلا.، على نحو ما اسلفنا ذكره .

التناقض إلى المشرع لانه يتوجه بالتكليف إلى شخص غير أهل لفهم مضمونه ثم يعاقبه رغم ذلك على مخالفته للتكليف. كما نخلص إلى أن فعل غير المسند اليه لا يعتبر" جريمة " بالمعنى القانوني للمصطلح .

وإلى أن ما يترتب عليه من أثر قانوني هو تدبير وقائى انما يترتب عليه بصفته فعلا " طبيعيا" أو " ماديا" ، ولا فعلا قانونيا . ولهذا فلا فرق من الناحية القانونية بين قوى الطبيعة الضارة وبين فعل غير المسند اليه. ومنه يتبين أن وظيفة التدبير الوقائى هى حماية المجتمع من فعل ينطوى على الاضرار به، وليست وظيفته المعاقبة.

وعلى ضوء هذه الحقائق ننتقل إلى تقويم " الدور " الذى يقوم به غير المسند اليه في تحقيق جريمة المساهمة الجنائية .

## الفرع الثالث : غير المسند اليه بصفته آلة في تنفيذ الجريمة :

- اذا كان غير المسند اليه لا يعتبر من أشخاص القانون الجنائى ، كما أن فعله لا يمكن أن يوصف بالمشروعية أو باللامشروعية ، فإن مؤدى هذا أن يعتبر بمثابة " الآلة " الصماء في يد المسخر له . على أن من فقهاء المدرسة الوضعية من انكر خلع وصف الآلة على الآدمى، محاولا البحث عن " ارادة " ينطوى عليها . بل أن البعض من الفقهاء الالمانيين قد حاول البحث عن توافر العنصر المعنوى لدى غير المسند اليه .

وتتحصل خطة بحثنا في هذا الفرع في أن نعالج أولا فكرة المسند اليه بصفته آلة في يد المسخر له ، ثم نعالج ثانيا ما اذا كان من الممكن القول بتحقق القصد الجنائى لدى غير المسند اليه أم لا ( هذا ويلاحظ منذ البداية أن المشكلة الأولى تدخل نطاق علم النفس ، قدر دخولها نطاق القانون الجنائى ، بينما تدخل المشكلة الثانية نطاق القانون الجنائى أكثر من نطاق أى علم آخر). وسنعالج على التوالى كلا من هاتين المشكلتين .

### أولا: غير المسند اليه باعتباره آلة في يد المسخر له :

- يرى الجانب الغالب من الفقه أن غير المسند اليه أو غير ذى الأهلية الجنائية لا يعدو أن يكون بمثابة " الآلة " في يد الموعز ، يستخدمها أو في عبارة أخرى يسخرها في ارتكاب الجريمة . ويستوى لدى القانون أن يكون المنفذ المادى للجريمة مسندا اليه .ولكن

ينقصه القصد الجنائى ، أم أنه غير مسند اليه ، اذ أن فعله في كلتا الحالين لا اعتبار له في نظر القانون الجنائى ، ولهذا فانه يعتبر " آلة " في يد المسخر له .

– على أن بعضا من الفقهاء الذين يعتنقون فكرة " الآلة " يقيم تفرقة بين نوعيها منها: في النوع الأول يكون المنفذ المادى للجريمة شخصا عديم الأهلية الجنائية ويطلق عليه في هذه الحالة مصطلح " الآلة السلبية " وفي النوع الثانى يكون المنفذ المادى للجريمة ذا أهلية جنائية الا أنه غير مسئول جنائيا لانعدام القصد الجنائى لديه ، أو لتوافر سبب خاص من أسباب الاباحة يقتصر عليه ولا يمتد أثره إلى الفعل نفسه ، ويطلق عليه في هذه الحالة مصطلح " الآلة الايجابية"[1] . والواقع من الأمر أنه يستوى لدى القانون أن تكون الآلة سلبية أو ايجابية ، ففي الحالتين نكون بصدد شخصين لا اعتبار لهما في نظر القانون الجنائى، ولا يترتب على فعل كل منها أثر جنائى ، أو في عبارة أخرى استعملها ، الأستاذ بتالينى ، نكون بصدد نشاط صدر عن شخصين لا ينهض فعل كل منهما لأن يكون " سببا ذا أثر جنائى " [2] .

– على أن من الفقهاء – ولا سيما أنصار المدرسة الوضعية – من ينكر وصف الآلة بالنسبة لغير المسند اليه أو غير ذى الأهلية الجنائية اذا قام بتنفيذ الجريمة . وعلى رأس المنكرين لفكرة " الآلة " نجد الأستاذ جرسبينى الذى عالج هذا الموضوع بعناية في مقال له سنتخذه أساسا لهذا الفريق من الفقهاء [3] .

**وسنتناول ما أورده الأستاذ من حجج تؤيد وجهة نظره هذه وما استهدفت له من نقد :**

1) يرى الأستاذ جرسبينى أن المجنون – باعتباره غير ذى أهلية جنائية – لا تصل به الحال – أيا كانت ظروفه – إلى أن يكون مجرد آلة في يد المسخر له . وفي هذا الصدد

---

(1) راجع في هذا بتالينى القسم العام ص 448 سبقت الاشارة الى هذا الرأى ، وإلى أن هناك من الفقهاء في مصر من أخذ بتفرقة مماثلة لهذه التفرقة ( راجع محمود مصطفى المرجع السابق ص 345 رقم 161 ، على راشد رقم 390).

(2) راجع في هذا المعنى كذلك مانتسينى طبعة 1908 ح1 ص 438 439 حيث اشار إلى انه يستوى أن تكون الوسيلة التى استخدمها المسند اليه ايجابية أم سلبية ، وأنه لا يتوقف على هذه التفرقة خلع وصف الفاعل على المسند اليه الذى سخر غيره . وسنعلم فيما بعد أن هناك من أخذ بهذه التفرقة في ظل القانون المصرى .

(3) جرسبينى ، المرجع سالف الذكر.

يضع الأستاذ هذا السؤال الاستنكارى : في أى مستشفى من مستشفيات الأمراض العقلية يستطيع المنادون بفكرة الفاعل المعنوى أن يجدوا مجنونا يستطيع شخص عاقل ، حتى ولو كان مدير المستشفى نفسه ، أن يستخدمه كآلة عمياء يسخرها في تحقيق مآربه الإجرامية ؟ فضلا عن أن هناك حالات عديدة يكون فيها للمجنون منطق لا يجحد وارادة لا تنكر .

اننا اذا استقرأنا الحالات التى يرتكب فيها المجنون جريمة ما نتيجة فكرة خاطئة سيطرت عليه ، أو نتيجة وسيلة تأثيرية خضع لها وهو ما يتحقق في الحالة التى يكون فيها الايعاز ذا صلة وثيقة بحالة جنونه ، لوجدناها حالات قليلة العدد ، أو في عبارة أخرى حالات استثنائية لا ترقى إلى مرتبة القاعدة العامة .

– ولا نرى هذا الرأى . فاذا صح القول بأن هناك عددا من المجانين لا يستطيع حتى مدير المستشفى نفسه أن يسخره ، فإن من الصحيح كذلك أن هناك من المجانين فئة بلغت من الدعة والطاعة درجة يستطيع معها أى شخص ، حتى ولو كان بواب مستشفى الأمراض العقلية نفسه أن يسخره في مآربه الإجرامية . والواقع من الأمر أنه ليس كل مجنون شريرا متمردا ، إذ أن هناك نوعا من المجانين يسلس توجيههم في سهولة .

ولا يحط من شأن هذه الملاحظة أن تكون حالات هذا النوع الأخير من الجنون قليلة أو استثنائية وذلك لأن في كل مرة يتيقن فيها قاضى الموضوع من أن المجنون بلغ من الوداعة والطاعة درجة الاستسلام إلى رغبة من أوعز اليه بارتكاب الفعل المكون للجريمة، وجب عليه (القاضى) أن يسجل على هذا المجنون وصف " الآلة " في يد مسخره . فالمسألة اذن تعالج في كل حالة على حدة ، ولا تعالج كقاعدة عامة وأمرها في النهاية متروك لقاضى الموضوع عندما يواجه وقائع كل دعوى على حدة .

2) ينتقل الاستاذ جرسبينى بعد هذا الى ضرب المثال الآتى : اذا ساعد شخص عاقل آخر مجنونا بنوع من الهذيان المقترن بالشعور بالظلم على ارتكاب جريمة من جرائم الأخلاق أو جريمة من جرائم الأسرة ، فكيف يقال والحالة هذه بأنه كان الة عمياء في يد الشخص العاقل الذى ساعده على ارتكاب هذه الجريمة ؟ وكيف يعتبر من تلقى منه "

المساعدة؟ في هـــذه الحالة " فاعلاً معنويا " للجريمة مع أن دوره لم يتعد مجرد المساعدة ؟ واذا قارنا بين فعل العاقل والمجنون في فرضنا هذا لتبين لنا أن الفعل الرئيسى قام به المجنون، بينما قام العاقل بفعل ثانوى ، فكيف يقال — والحالة هذه — إن الفعل الثانوى قد ارتقى إلى مرتبة الفعل الرئيسى بينما هبط فعل المجنون على أهميته إلى درجة الصفر، لنقول مع هذا كله بأن هذا الأخير كان مجرد آلة في يد العاقل ؟ بل كيف نصل إلى هذه النتيجة خصوصا اذا فرضنا أن المجنون كان قد ألح على العاقل ليساعده في ارتكاب الجريمة على النحو الذى أسلفناه ؟

– والواقع من الأمر أنه لا مجال لهذه الحجة اذا وضعنا في تقديرنا النطاق الذى تعالج فيه مشكلة الفاعل المعنوى ، فلقد سبق لنا أن قصرناه على صورة الايعاز ، حيث تتجه ارادة المحرض إلى " إرادة " المنفذ المادى للجريمة ، بحيث تعتبر الأخيرة امتداداً للأولى . أما " المساعدة " بالمعنى الذى يذكره الأستاذ جرسبينى فانه يخرج من مجال فكرة " التسخير" التى تؤسس عليها فكرة الفاعل المعنوى. ذهب أحد الفقهاء إلى أن حجة الأستاذ جرسبينى في حد ذاتها لأمكننا أن نقرر أن من المحتمل أن نصادف نوعا من المجانين تخصصوا في نوع من الجنون ولم يتأثر نوع آخر من تصرفاتهم بهذا الجنون ، وفي هذه الحالة يكون المجنون آلة بالنسبة لمرضه ، وغير آلة بالنسبة لما لم يتناوله جنونه بالتأثير. فالمجنون بالحرمان الجنسى مثلا، يعتبر آلة اذا أوعز اليه بتزوير سند ما . كل هذا ما لم يكن جنونه مطبقا ، اذ انه في هذه الحالة قد يكون آلة في يد الموعز [1] .

3) يقرر الأستاذ جرسبينى بعد هذا أن فكرة الجنون نفسها فكرة غير محددة ، فهناك حالات عديدة من الجنون لا يكون في استطاعة المساهم أن يعلمها . فقد يكون الجنون أمرا كامنا غير واضح حيث يخفى على الغير اكتشافه ، إذ لا يشترط في كل مجنون أن يتشنج أو أن يستبد دائما بفعله وبرأيه دون الاستعانة برئيس له أو بمرؤوس ، راكبا في هذا كله رأسه وحده . كما أن المجنون ليس وحده من يقفز بلا مقدمات من حالة البكاء والنحيب إلى حالة الابتسام والرضى بدون أى باعث على ذلك . ليس هذا وحده هو الجنون ، إذ أن هناك حالات أخرى ليس من الميسور تبيانها ، كما هو الشأن بالنسبة

(1) الدكتور / عبد الفتاح الصيفى المرجع السابق ص 210 وما بعدها .

لجنون الشعور بالغبن والظلم ، وهى الصورة الغالبة في الجنون ، بل إن هناك مرضى بهذا النوع من الجنون يعملون بكل الوسائل على اخفاء مرضهم ، مستخدمين في ذلك كل قواهم المنطقية . وإلى جانب هذا كله يوجد كذلك الجنون المعنوى ( أو النفسى ) ، والمجرمون ، المجانين ، وهؤلاء جميعهم غير مسند اليهم ، بل أن الاستاذ مانتسينى نفسه يعتبر معتادى الاجرام غير ذوى أهلية جنائية ، وبالتالى غير مسند اليهم .

– ونحن نسلم مع الأستاذ جرسبيني بأن هناك حالات من الجنون الكامن لا يستبينه الشخص العاقل. ولكن هذا لا يحول دون اعتبار المجنون آلة في يد مسخرة اذا استبان له أنه مجنون . والواقع من الأمر أن ما أثاره الأستاذ جرسبينى انما يتعلق بصعوبة الاثبات ، ولا يمس فكرة الآلة ذاتها، فالمنطق يقتضى منا أن نعتبر " آلة " كل من ثبت جنونه . ولقاضى الموضوع أن يسلك جميع السبل المؤدية الى اقتناعه بجنون المنفذ للجريمة ، وبان الموعز قد سخره في ارتكابها .

4) ويضيف الأستاذ جرسبينى إلى هذا أن هناك نوعا من الجنون المتقطع حيث يفيق المجنون في بعض الأوقات من جنونه ولو لدقائق قليلة أو حتى ثوانى قليلة ، فكيف يقال انه كان آلة في يد المسخر له وشأنه كذلك؟

والواقع من الأمر أن هذا النوع من الجنون لا يحول دون اعتبار المجنون بمثابة الآلة في يد من أوعز اليه بارتكاب الجريمة ، وذلك متى تثبت القاضى من انه كان مجنونا في لحظة الايعاز اليه . فالصعوبة – اذن – تتعلق بالاثبات ولا تمس فكرة الآلة في حد ذاتها .

5) وهناك مسألة أخرى اثارها الأستاذ جرسبينى بالنسبة للحالة التى يكون فيها المنفذ المادى للجريمة صبيا لم يبلغ سن المساءلة الجنائية ، تلك السن التى يفترض المشرع لديها أن إدراك الصبى قد كمل وأن تمييزه قد نضج . يرى الأستاذ جرسبينى أن هناك بعض الصبية لم يبلغوا هذه السن ومع ذلك نجدهم يتمتعون بنضج ذهنى يمكنهم من الايعاز إلى آخرين تجاوزوا هذه السن ، فكيف يستقيم هذا الوضع مع اعتبارهم آلة في يد من أوعز اليهم بارتكاب الجريمة ؟

– وإننا لا ننكر وجود هذا الفرض عمليا . ولكن ينبغى ألا يفوتنا أن المشرع قد وضع قرينة قاطعة على أن كل صبى لم يبلغ سن المساءلة الجنائية بعد يعتبر غير ذى أهلية جنائية ، ولا يعتد بالتالى بأفعاله التى لا تكون لها قيمة قانونية . ويعمد المشرع إلى وضع هذه القرينة بطريقة تحكمية يهدف من ورائها إلى الاستقرار وتحقيق العدل المجرد . من أجل هذا ليس هناك ما يحول ، من الناحية القانونية ، لا الفعلية ولا الواقعية ، دون اعتبار الصبى المدرك والمميز والذى لم يبلغ بعد سن المساءلة الجنائية مجرد آلة في يد من أوعز اليه.

– والواقع من الأمر أن نقد الأستاذ جرسبينى يجد مجاله في المرحلة السابقة على وصول القاضى إلى قرار حاسم يتعلق باعتبار المنفذ المادى للجريمة مجرد آلة في يد الموعز اليه . وتفسير ذلك أن القاضى قبل أن يصل إلى هذا القرار ، بل ولكى يصل اليه ، يجب عليه أن يبحث عما اذا كان المجنون قد خضع لسيطرة من اوعز اليه أم انه لم يخضع له وعما اذا كان الايعاز ذا صلة بنوع جنونه أم انه خارج عنه وما اذا كان جنونه ظاهرا أم كامنا ، وما اذا كان المجنون فاقد الادراك والتمييز وقت ارتكاب الجريمة أم أنه كان فائقا. فاذا وصل القاضى إلى نتيجة ايجابية في هذا الصدد، وجب عليه اعتبار المجنون بمثابة " الآلة " في يد الموعز.

ومن ناحية أخرى ، يمكننا أن نلاحظ أن نقد الأستاذ جرسبينى ينصب على صورتى الجنون وصغر السن باعتبارهما صورتين لعدم الأهلية الجنائية . ومع ذلك فهناك صور أخرى من صور الفاعل المعنوى تفلت من هذا النقد، كما هو الشأن بالنسبة للحالة التى يكون فيها المنفذ المادى للجريمة حسن النية لعدم توافر القصد الجنائى لديه . في هذه الحالة كذلك يمكن اعتبار هذا الشخص مجرد آلة في يد من أوعز اليه بارتكاب الجريمة . فالموثق حسن النية الذى يكلفه شخص لديه القصد الجنائى بكتابة بيانات كاذبة في محرر من المحررات الرسمية المختص بتحريرها ، يعتبر مجرد آلة في يد من كله بذلك .

### ثانيا: انتفاء القصد الجنائى لدى المنفذ المادى للجريمة :

– كان الرأى السائد في الفقه الألمانى أن فعل غير ذى الأهلية الجنائية لا أثر له من الناحية القانونية ، إلى أن رتب المشرع الالمانى في عام 1933 اجراء الأمن بالنسبة لهذا

الفعل على نحو ما اسلفنا ذكره من قبل. ومنذ ذلك الحين والبعض من فقهاء ألمانيا يسعى إلى البحث عن توافر "جانب" معنوى لدى غير ذى الأهلية الجنائية ، بعد أن سعى إلى القول بان فعله أصبح ذا أثر قانونى. ويمكننا رد آراء هذا الفريق إلى ما يلى :

1- **هناك من يفرق بين· خطيئة العقوبة · ، و· خطيئة التدبير الوقائى·** ويتحقق القصد في الصورة الأولى لدى الجانى اذا كان ذا اهلية جنائية ومسند اليه . بينما يتعلق القصد في الصورة الثانية بغير ذى الأهلية الجنائية .

وقد لوحظ بحق أن هذه التفرقة تنطوى على تعارض، وذلك لأن مصطلح " التدبير الوقائى " يفترض انتفاء " الخطيئة " لدى الجانى ، بينما يقتضى مصطلخ " الخطيئة " وجود خطيئة لديه . فكيف يجمع بين هذين المصطلحين في فكرة واحدة [1] ؟

2- **وهناك من يقيم تفرقة بين · القصد الطبيعى ·** وهو ما يتحقق لدى غير المسند اليه وبين القصد الذى يعتد به جنائيا وهو ما يتوافر بالنسبة للمسند اليه وينطوى على عنصر الخطأ. ويرد على هذا بأن " القصد" فكرة لا يمكن أن تتغير في وقت واحد فتصير مرة طبيعية لا يعتد بها القانون الجنائى ، ومرة أخرى في نفس الوقت قانونية يعتد بها هذا القانون . فالقصد ليس سوى حدث نفسى يخضع لتقدير القانون ، ويظل في حد ذاته ودائما " طبيعيا" [2] .

3- **بينما يرى اتجاه فقهى حديث يطلق عليه انصار · النظرية الغائية·** أن القصد يخرج من مجال الخطأ ويدخل مجال السلوك أو النشاط . وهو اتجاه يركز كل عناصر " المسئولية في الفعل " بحيث يضمن الفعل كل عناصر هذه المسئولية [3] .

ويجب استبعاد هذا الاتجاه من مجال القانون الجنائى المصرى حيث تسود التفرقة بين الإرادة والقصد . فالإرادة تتجه إلى السلوك أو النشاط ، فهى الشق المعنوى له ، بينما ينصرف القصد إلى النتيجة . ففى الجريمة ، عمدية كانت أم غير عمدية أم ذات قصد

---

(1) راجع في عرض هذا الرأى ونقده رمسيس بهنام ، " اللامشروعية " سالف الذكر.
(2) رمسيس بهنام المرجع سالف الذكر .
(3) رمسيس بهنام المرجع سالف الذكر.

متجاوز ، يشترط أن "يريد" الجاني الفعل الصادر عنه ، بينما لا يشترط في كل الجرائم أن " يقصد " النتيجة ، حيث يقتصر هذا على الجرائم العمدية وحدها . ومن هذا يتبين لنا مدى الاختلاف بين قانوننا الوضعي وبين النظرية الغائية .

– من كل ما اسلفنا ذكره نخلص إلى أن غير ذى الأهلية الجنائية لا يعتبر من "أشخاص " القانون الجنائي ، ولهذا فإن المشرع لا يتوجه اليه بالخطاب الذى تتضمنه القاعدة القانونية ، كما أن فعل غير المسند اليه لا يعتبر "جريمة" بالمعنى الفنى للمصطلح . ولا يعدو دور غير المسئول جنائيا أن يكون مجرد " آلة " عمياء ، لا إرادة لها ولا قصد ، يسخرها الموعز في تحقيق الجريمة التى قصدها بحيث يعتبر غير المسئول جنائيا مجرد منفذ مادى لها .

ومن هذا كله تبرز حقيقة قانونية مؤداها اننا في هذه لا نكون الا بصدد شخص واحد يعتد القانون بأفعاله ويسأل جنائيا عنها ، ألا وهو "الموعز" وذلك لأن غير المسئول جنائيا لا اعتبار له في نظر القانون الجنائي .

## المطلب الثانى
## محاولة حل المشكلة في نطاق القواعد العامة للمساهمة الجنائية

– هناك اتجاه فقهى يحاول حل مشكلة الايعاز إلى غير المسئول جنائيا داخل إطار القواعد العامة للمساهمة الجنائية ،خالعا على الموعز وصف "المساهم" بالمعنى الفنى للمصطلح . ويعتبره بعض أنصار هذا الاتجاه "فاعلا أصليا " بينما يعتبره البعض مجرد " شريك " في الجريمة . وسنعالج هذا الاتجاه الفقهى في نظريته الشخصية والمادية للمساهمة الجنائية ، لنرى إلى أى حد لم يحالفه التوفيق.

1- **فبالنسبة للنظرية الشخصية للمساهمة الجنائية** ، وهى النظرية التى تؤسس التفرقة بين الفاعل الأصلى والشريك على الركن المعنوى للمساهمة [1] ، يعتبر الموعز إلى غير المسند إليه أو غير ذى الأهلية الجنائية فاعلا غير مباشر للجريمة لأنه هو وحده الذى أراد الفعل وهو ما يتخلف لدى الوسيط الذى لم يرد سوى أن يكون وسيطا في تنفيذ الجريمة[2] .

وقد أخذت المحكمة العليا في ألمانيا في حكم قديم لها بهذا الاتجاه الشخصى حينما استندت إلى معيار الخطأ للتفرقة بين الفاعل الأصلى والشريك فقررت انه اذا توفر لدى المحرض " قصد الفاعل الضرورى" كان "فاعلا" للجريمة متى كان وحده الذى يتوافر لديه هذا القصد دون المنفذ المادى للجريمة . أما اذا توفر هذا القصد لدى هذا الأخير ، عد المحرض مجرد شريك بينما اعتبر المنفذ للجريمة " فاعلا أصليا لها " [3] .

---

(1) الدكتور عبد الفتاح الصيفى المرجع السابق ص 141 وما بعدها .

(2) راجع في عرض هذا الاتجاه الفقهى : رتشو المرجع سالف الذكر ص 32 رقم 14 . راجع كذلك مقال الدكتور محمود مصطفى سالف الذكر ص 28 فقرة 12. هذا ويلاحظ أننا اقتصرنا في المتن على الاشارة إلى الرأى المعدل للنظرية الشخصية للمساهمة الجنائية ، وهو الرأى الذى يعترف بطبيعة التبعية لجريمة المساهمة الجنائية حينا يربط بين الارادة وبين البدء في التنفيذ المعاقب عليه. ولقد كانت النظرية الشخصية تؤسس بادىء الأمر على فكرة الارادة وحدها ، منكرة بذلك طبيعة التبعية الخاصة بجريمة المساهمة الجنائية ، مما عرضها للنقد وذلك لأن في الاكتفاء بالارادة وحدها لتأسيس العقاب ما ينطوى على خطورة بالغة تأباها قواعد المسئولية في القانون الجنائى المعاصرة لأن الارادة لا تعدو أن تكون أمرا نفسيا لم يفصح عنه صاحبه بعد إلى العالم الخارجى. وأمام هذا النقد أضطر بعض أنصار هذه النظرية إلى تحويرها بحيث تتقبل طبيعة التبعية للمساهمة الجنائية . راجع رتشو المرجع سالف الذكر.

(3) يسط هذا الحكم ، رتشو المرجع سالف الذكر حاشية 71.

– ولا يفلت هذا الاتجاه الفقهى من النقد. وأهم ما يلاحظ عليه انه يربط حظ الموعز بالمصادفة المحضة ، فيعتبره شريكا اذا كان المنفذ للجريمة مسئولا جنائيا ، بينما يعتبره فاعلا أصليا اذا لم يكن المنفذ المادى للجريمة كذلك . وكلتا الحالتين تتوقف على أمر خارج عن إرادة الموعز نفسه. ولقد كان منطق هذا الاتجاه يحتم عليه اعتبار " الموعز" فاعلا مع غيره "إذا كان قد أراد الجريمة وكان المنفذ لها مسئولا كذلك بصفته فاعلا مع غيره ، ولكن هذه النظرية أبقت الموعز في درجة الشريك ولم ترفعه رغم ذلك إلى درجة الفاعل مع غيره ، مما يعرضها للتناقض [1] .

ونلاحظ – أخيرا– أن هذه النظرية لا تتفق واتجاه المشرع المصرى لأنه أسند التفرقة بين الفاعل الأصلى والشريك إلى معيار مادى مؤداه النظر إلى طبيعة الفعل الذى يباشره المساهم [2] .

2- **وبالنسبة للنظرية المادية للمساهمة الجنائية** ، يرى البعض من الفقهاء أن الموعز لغير المسئول جنائيا لابد أن يكون فاعلا أصليا في جريمة مساهمة جنائية . ويبررون ذلك بقولهم انه اذا كان الفاعل الأصلى يساهم في الجريمة بطريقة مباشرة فإن الموعز بدوره " يساهم " في الجريمة بطريقة غير مباشرة [3] .

كما يرى البعض –ولا سيما أنصار المدرسة الوضعية– أن من الممكن تحقيق صفة "المساهم " بالنسبة لغير المسند اليه ولمن لم تتوفر لديه ارادة الفعل ، ولمن لا يكون معاقبا جنائيا . ويؤسس هذا الرأى على التفرقة بين كون الإنسان " مساهما " وبين كونه "مسئولا" عن المساهمة ، اذ أن صفة المساهم من الممكن تحققها حتى بالنسبة لمن لم يسأل عن المساهمة نفسها [4] .

---

(1) رتشو المرجع سالف الذكر.

(2) راجع الدكتور عبد الفتاح الصيفى المرجع السابق ص 16 وما بعدها .

(3) من هذا الرأى في ألمانيا نذكر **Flegenheimer** راجع عرض رأيه لدى ريتشو ص 3 رقم 15 حاشية رقم 73 ، 74.

(4) من هذا الرأى في ايطاليا جرسبينى المرجع سالف الذكر ، ماجورى المرجع سالف الذكر ص 571 ، فانينى نظم القانون الجنائى سالف الذكر . وسنعود إلى هذا الموضوع فيما بعد لنعالجه بالتفصيل الملائم .

– والرأى السائد في الفقه المصرى أنه يكفى لتحقيق المساهمة الجنائية أن يكون الفعل الذى حدث الاشتراك فيه معاقبا عليه في ذاته ولو كان فاعله الأصلى غير معاقب لسبب يرجع لشخصه ، كما لو كان غير مسئول عن عمله كالمجنون ، أو كان حسن النية ، وكذلك اذا كان بالفاعل سبب يمنع من عقابه قانونا. وإن كان هناك من الفقهاء من يستبعد الحالة التى يكون فيها المنفذ المادى للجريمة عديم الإدراك[1] .

وتبرير هذا في حكم لمحكمة النقض أن المساهمة تربط المتهم بذات الفعل الجنائى المكون للجريمة ، لا بأشخاص من ساهموا معه فيها . والشريك انما يستمد صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ، ومن قصده منه ، ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه فهو على الأصح شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها[2] .

ويستند هذا الرأى إلى أن المادة 40 أولا من قانون العقوبات تعتبر "المحرض" شريكا" في جميع الحالات ، ولا يؤثر حسن نية المحرض أو عدم مسئوليته جنائيا في اعتبار من حرضه شريكا في الجريمة .

بل أن المادة 42 تفترض لعقاب الشريك أن نكون بصدد فاعل أصلى لا عقاب عليه لعدم ثبوت القصد الجنائى لديه. ومن أجل هذا استعمل المشرع عبارة " من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة " (م 1/40) ولم يشر الى ارتكاب الجريمة نفسها [3] .

---

(1) راجع فيما سبق فقرة 81 وما بعدها .

(2) نقض 7 يونيو 1943 مجموعة القواعد القانونية ح6 ص 287 . رقم 216 . راجع كذلك في نفس المعنى نقض 7 يونيو 1943 المرجع سالف الذكر ص 279 رقم 209 ، نقض 18 مارس 1946 المرجع السابق ح7 ص 110 رقم 116.

(3) راجع في هذا على بدوى المرجع سالف الذكر ص 278 على راشد المرجع سالف الذكر ص 328 رقم 736 ، كامل مرسى والسعيد ص 290 ، حسن ابو السعود الرسالة ص 89 رقم 60 وجرانمولان ح1 ص 348 رقم 621 ، 635 ، البير شيرون وعلى بدوى ص 198 رقم 12 ، 23 ، جندى عبد الملك الموسوعة الجنائية ج1 ص 708 فقرة 72 ، ص 729 فقرة 119 وما بعدها ولا سيما فقرة 123 ، محمود ابراهيم اسماعيل الجرائم المضرة بامن الدولة 1953 ، ص 276 وكذلك حاشية 3 من نفس الصفحة .

راجع كذلك في هذا الاتجاه جارو المطلو ح3 ص 55 ، 56 رقم 901 ، 902 وكذلك رقم 898 ، جارسون رقم 261.

يضاف إلى هذا أن قانون العقوبات الصادر في سنة 1883 كان ينص في المادة 223 منه على انه " إذا حصل قتل بناء على أمر رئيس قادر على استعمال الوسائل الجبرية لتنفيذ مراده يعاقب الرئيس وحده مثل قاتل. أما اذا كان الرئيس غير قادر على استعمال تلك الوسائل فيحكم بتوقيع العقوبة على فاعل القتل وحده ، انما يحكم على ذلك الرئيس بالأشغال الشاقة المؤقتة " . وفي المادة 224 على انه " اذا كان الجارح أو الضارب فعل ذلك بأمر رئيس قادر على استعمال وسائل جبرية يحكم على الرئيس المذكور وحده حسب درجة حسامة الجرح أو الضرب بالعقوبات المقررة فيما سبق في حق فاعل الإيذاء.

أما اذا كان الرئيس الآمر غير قادر على استعمال وسائل جبرية فيحكم بالعقوبة على نفس الجارح أو الضارب ويعاقب الرئيس بالحبس من ثمانية أيام إلى سنة .." وقد ألغى المشرع هاتين المادتين عند تعديل 1904 استنادا إلى أن : " القواعد العمومية للاشتراك تجيز معاقبة الرئيس، وأن المادة 58 تبيح تبرئة الموظف في الأحوال التى يمكنه أن يثبت فيها أنه أطاع أوامر رئيسه اطاعة شرعية " (تعليقات الحقانية على المادة 201 ). ويستنتج أنصار الرأى السائد من هذا أن المشرع يعتبر الآمر في هذه الصورة مجرد " شريك " [1] . ويرى جمهور الشراح في فرنسا نفس هذا الـــرأى ، حيث يعتبرون الموعز في حالتنا هذه مجرد " شريك " في الجريمة [2] . وهو ما يفهم مما رددته محكمة النقض في بعض أحكامها .

---

(1) كامل مرسي والسعيد مصطفى السعيد، المرجع سالف الذكر ص 269.

(2) راجع في هذا : جارو المطول ح3 رقم 898 ، جارو المختصر ص 521 ، 523 ، فيدال ومانيول ج1 ص 572 رقم 413 دى فابر المطول ص 251 رقم 432 ، فستان هيلى وبروشوح 1 رقم 178 .

**Trebutien : cours elementaire de droit penal.2ed.vol.2,no.204.**

حيث يذكر أن " الشريك يعاقب على أساس الفعل ولا يعاقب على أساس خطأ الفاعل الأصلى ، جارو مارسيل لايورد لاكوست المرجع سالف الذكر ص231 رقم 342 ولنفس المؤلفين **précis elementaire de di.pen** طبعة ثانية ص 202 رقم 449.

**Silz: Auteur intellectual et auteur moral : Rev. internat. Droit penal, 1936,1151.**

حيث يقرر أن " القانون الجنائى الفرنسى اعتبر المحرض شريكا لا فاعلا ذهنيا في الجريمة . ولقد أدى اهتمامه بقاعدة الا جريمة ولا عقوبة الا بناء على نص الى الاهتمام بالركن المادى للجريمة أو في عبارة أخرى الى الاهتمام بتحديد الفعل المكون للجريمة تحديدا تاما. ومن أجل هذا اعتبر " فاعلا" كل من ارتكب الفعل المكون للجريمة بينما اعتبر شريكا من عداه من المساهمين مهما كـــانت اهمية دوره " .

– ولا نرى هذا الرأى . فلقد اسلفنا أن المادة 42 تعالج صورة "المساهمة " الشاذة"[1] حيث نكون بصدد مساهمة من جانب واحد وذلك لتخلف وصف " المساهم " بالنسبة للمنفذ المادى للجريمة [2] .

ويفترض لتحقق هذه الصورة من المساهمة الشاذة أن نكون بصدد محرض لا يعلم أن المنفذ للجريمة غير مسئول جنائيا ، وهذا هو السبب الذى من اجله بقى شريكا كما هو ولم يرتفع إلى مرتبة الفاعل الأصلى أو الفاعل المعنوى للجريمة. وتبرير ذلك أن انتفاء علمه بمركز المنفذ للجريمة ما ينفى تبعا لهذا نسبة فكرة " التسخير" اليه . اذ كيف يقال بانه سخر غيره في ارتكاب جريمة ما وهو لا يعلم أن هذا الغير أداة في يده ؟ ان رفع درجة مسئوليته من مجرد شريك إلى فاعل أصلى أو معنوى ينبغى أن يقابله تدخل عامل معنوى جديد لدى المحرض يبرر هذا الرفع ولا يتحقق هذا الا اذا كان يعلم بانه يوعز الى غير مسئول جنائيا اذ بدون هذا العلم تعتبر مسئوليته رغم ذلك من قبيل المسئولية المادية ، وهذه مسئولية شاذة لا يؤخذ بها الا بنص. ومتى صح هذا يمكننا أن نقرر أن المادة 42 عقوبات مصرى تعالج مسألة تختلف تمام الاختلاف عن مسألة الفاعل المعنوى.

– ولقد واجه الفقه الايطالى مثل هذا الموقف بالنسبة للمادة 112 (التى تعالج حالات تقرب من حالات المادة 42) ، ووصل بعض الفقهاء من تحليل الجريمة إلى التفرقة بين " المساهمة في الجريمة " وهو ما لا يتأتى الا اذا كنا بصدد شخصين في الأقل كل منهما مسئول جنائيا وتوافر في حقهما القصد الجنائى الخاص بالجريمة المقصودة ، فضلا عن قصد المساهمة ، وبين " المساهمة في الفعل " وهو ما يتحقق في الحالة التى نكون فيها بصدد

---

(1) ولقد قررت محكمتنا العليا في أحد أحكامها انه وان كانت الورقة التى حصل فيها تغيير الحقيقة لا تعتبر شهادة الا بتوقيع العمدة والشيخ عليها بعد كتابتها الا انه ما دام تحريرها بما تضمنته من تغيير الحقيقة لم يكن الا تمهيدا لتوقيع العمدة والشيخ عليها فان توقيعهما عليها يجعل منها ورقة رسمية ، وأثره هذا ينسحب الى وقت تحريرها المنسوب اليهما فيه واقعة الشهادة ومتى كان من ساهموا في تحريرها يصح وصفهم قانونا بالفاعلين أو بالشركاء في التزوير فالهم يكونون مستحقين العقاب ولو كان الموظفين الذين وقعوا عليها لا يستحقون العقاب لانعدام القصد الجنائى لديهم فان براءة أحد الفاعلين أو الشركاء لا يلزم عنه – على مقتضى الأحكام المقررة بقانون العقوبات لمسئولية الفاعل والشركاء في الجريمة – براءة من ساهموا معه عن قصد فيها . ( نقض 19 مايو 1941 مجموعة القواعد القانونية ح5 ص 513 رقم 262).

(2) راجع فيما سبق عبد الفتاح الصيفى.

شخصين أحدهما غير مسند اليه أو غير مسئول جنائيا أو لا يتوافر لديه القصد الجنائى ، بينما يكون الآخر على خلاف ذلك ، ولهذا فانه يعتبر وحده "فاعلا" للفعل [1] .

– من كل ما اسلفنا ذكره نخلص إلى أن مشكلة الايعاز إلى غير مسئول جنائيا يخرج حلها من مجال قواعد المساهمة الجنائية بمعناها الفنى لأنها تفترض وجود شخصين كل منها مسند اليه ، ومسئول جنائيا ، ويتوافر لديه قصد المساهمة في الجريمة ، فضلا عن القصد الخاص بالجريمة المقصودة نفسها ، وهو ما يتخلف بالنسبة للمنفذ المادى للجريمة حيث نكون بصدد صورة " شاذة " من صور المساهمة الجنائية تتمثل في مساهمة من جانب واحد. ولما كان المحرض في حالتنا هذه لا يعلم أن المنفذ للجريمة غير مسئول جنائيا ، فانه يظل مجرد شريك في الجريمة . وتختلف هذه الحالة عن تلك التى يسخر فيها الموعز شخصا آخر غير مسئول جنائيا ، حيث يستلزم منطق فكرة " التسخير" العلم بحالة المنفذ للجريمة وبمركزه القانونى. وعلى أساس التفرقة بين هاتين الحالتين يمكننا حل مشكلة الايعاز إلى غير المسئول جنائيا ، أى مشكلة الفاعل المعنوى للجريمة ، وهو ما سنتناوله في المبحث التالى .

---

(1) انظر في هذا بناين القسم العام سالف الذكر ص 623 ولديه ان في اعتبار كل من غير ذى الأهلية الجنائية وغير المعاقب جنائيا " مساهما " في الجريمة اهدارا للحكمة التى توخاه المشرع من النص صراحة على الحالة التى يكون المنفذ للجريمة غير ذى اهلية جنائية أو غير معاقب جنائيا ( م 112 ق.ع ايطالى ) من أجل هذا يعتبر مصطلح " مساهمة " الذى استعمله المشرع الايطالى في هذه المادة من قبيل التجاوز وأن المقصود هو المساهمة في الفعل دون المساهمة في الجريمة . راجع كذلك في هذا المعنى دل اندرو المرجع سالف سالف الذكر ص 69 وما بعدها فقرة 25 حيث يحدد معنى " الجريمة " محل المساهمة وفقا للزاوية التى نعالج منها تعريفها . ولديه اننا اذا نظرنا الى تعريفها من زاوية " جوهر" الاعتداء ، امكننا القول بأن " الجريمة " محل المساهمة هى الجريمة التي ترتكب نتيجة تضافر عدد من النشاطات. ويترتب على هذا أن وصف الجريمة ينعكس على كل نشاط منها بمعنى أن كل نشاط وهو لا يعدو أن يكون " جزءا " من الأجزاء المكونة للجريمة ، يخضع لنفس الوصف الذى يخضع له الكل. أما اذا نظرنا الى الجريمة من ناحية " كفاية الاعتداء" امكننا تعريفها بانها هى الجريمة التى ترتكب نتيجة تضافر عدد من النشاطات كل منها في حد ذاته لا يكفى لأن يرتقى وحده الى مرتبة الجريمة وأمام هذين التعريفين المنظور اليهما من زاويتين مختلفين يخلص المؤلف الى أن المساهمة الجنائية تقتصر على المساهمة في الجريمة دون المساهمة في الفعل.

## المطلب الثالث

## حل مشكلة الفاعل المعنوى خارج نطاق قواعد المساهمة الجنائية الوصف القانونى للمسخر لغير المسئول جنائيا

– خلصنا إلى أن فعل غير ذى الأهلية الجنائية لا اعتبار له في نظر القانون الجنائى، وذلك لصدوره عن شخص غير مخاطب بالقاعدة القانونية ، ولهذا فإن فعله لا يوصف بأنه " جريمة " ولا يترتب عليه أثر جنائى ، الأمر الذى يجعله بمثابة الآلة في يد مسخره في ارتكاب الجريمة . كما خلصنا من ناحية أخرى إلى أن من يوعز إلى غير ذى الأهلية الجنائية لا يمكن اعتباره " مساهما " معه في الجريمة فاعلا اصليا كان أم مجرد شريك حيث أن المساهمة تتطلب وجود شخصين كل منهما ذو أهلية جنائية ويسند اليه ويتحقق لديه القصد الجنائى بمعناه سالف الذكر، الأمر الذى يصل بنا الى أن نبحث عن حل لهذه المشكلة خارج نطاق قواعد المساهمة الجنائية بمعناها الفنى .

والسؤال الآن هو الآتى : ما هو الوصف القانونى الذى يمكن خلعه على من يوعز إلى غير مسئول جنائيا ؟

– تدور الإجابة عن هذا السؤال حول فكرة مؤداها أن فعل الموعز في حالتنا هذه لا يمكن اعتباره من قبيل أفعال الاشتراك التى عنتها المادة 40 عقوبات التى تعالج نوعا من النشاط الثانوى الذى يرتبط بنشاط آخر رئيسى صادر عن " فاعل أصلى " مسئول جنائيا ويتوافر لديه قصد المساهمة وهو ما يتخلف في حالتنا هذه . وأمام استحالة اعتبار الموعز شريكا لابد من البحث عن حل آخر حتى لا يفلت من العقاب ، ومن أجل هذا اتجه جانب أخر من الفقه الى اعتباره " فاعلا للجريمة " [1] ، وعلى خلاف بين الفقهاء بالنسبة لتحديد هذا الوصف القانونى، على نحو ما سنوضحه فيما يلى.

**1- يعتبر بعض الفقهاء الموعز في حالتنا هذه · فاعلا معنويا · للجريمة** لأنه يستخدم في الجريمة أداة آدمية ، تمييزا له عن الفاعل الذى يستخدم في ارتكاب الجريمة

---

(1) جارسون م59، 60 رقم 30 وما بعده ، وكذلك رقم 253 ، دى فابر ص 255 رقم 438 ، فيدال ومانيول رقم 416 ، شيفووهيلى ج1 ص 430 ، 287 . وانظر بصفة عامة : ديلوجو " الخطيئة " سالف الذكر ص 176 رقم 327 ، انظر كذلك محمود مصطفى المرجع سالف الذكر.

أداة غير آدمية . كما يعتبره بعض الفقهاء "فاعلا غير مباشر" للجريمة لتوسط شخص آخر غير مسئول جنائيا بينه وبين تحقيق النتيجة [1] .

وإلى هذا ذهبت أحكام القضاء الفرنسى في صدد التحريض على ارتكاب المخالفات، وذلك لأن المشرع قد قصر المساهمة على الجنايات والجنح وحدها ، الأمر الذى أدى إلى اطلاق يد القضاء بالنسبة للمخالفات فلم يتقيد بصور التحريض الموصوف التى أوردها المشرع على سبيل الحصر على نحو ما أسلفنا ذكره [2] . وعلى هذا الأساس يعتبر فاعلا معنويا للجريمة كل من أوعز إلى آخر حسن النية بارتكاب مخالفة من المخالفات[3] .

وتستند المحاكم الفرنسية في اتجاهها هذا إلى اعتبارات معنوية لا مادية واضعة في تقدير دور المساهم ومصلحته من ارتكاب الجريمة ، وضاربة صفحا عن دوره المادى فيها [4] . وعلى هذا الأساس يعتبر فاعلا معنويا الرئيس الذى يامر مرؤسه حسن النية بارتكاب فعل مكون لجريمة اذ لا مصلحة للمرؤوس في تنفيذ هذا الأمر الصادر من رئيسه سيء النية[5].

– ويتجه الجانب الغالب في الفقه السويسرى إلى اعتبار الموعز في حالتنا هذه " فاعلا غير مباشر" للجريمة لأن المنفذ المادى لها كان آلة في يده [6] . وكذلك الشأن بالنسبة للفقه الالمانى [7] .

---

(1) راجع في هذا بصفة عامة ما Lia P. : La cooperazione immediate, G.P.II,695.; Frosali: Concorso nel reato con un solo reo, e dapplicazione alla " responsabilita per causa mediate, Sc. Pos.1951 , 74. ID. Le ipotesi tipichi di responsabilita per causa mediate, Sc.Pos 1951, 401.

ذكره الاستاذ رتشو في مؤلفه الفاعل غير المباشر سالف الذكر، وبصفة خاصة :

Lia P. : La cooperazione immediate, G.P.II,695.; Frosali: Concorso nel reato con un solo reo, e dapplicazione alla " responsabilita per causa mediate, Sc. Pos.1951 , 74. ID. Le ipotesi tipichi di responsabilita per causa mediate, Sc.Pos 1951, 401.

(2) بوشون رسالة الدكتوراه سالفة الذكر ص 200 فستان هيلى ح1 رقم 301.

(3) راجع في هذا المعنى نقض فرنسى في 12 نوفمبر 1874 سيرى 1875-1-482 ، نقض 18 مايو 1876 دالوز 1877 -1-95 ، نقض 31 أكتوبر 1891 سيرى 1891 - 316.

(4) بيير جولفى المقال سالف الذكر، حيث يقرر أن هذا الاتجاه الفقهى يخالف أحكام المادة 60 ق . ع. فرنسى.

(5) المرجع سالف الذكر.

(6) جولفى المرجع سالف الذكر.

(7) فون ليست المرجع سالف الذكر ح1 ص 324 فقرة 50 متسجر المرجع سالف الذكر ص 443 بيندنج المرجع سالف الذكر ص 274.

وإلى هذا الرأى يتجه المؤتمر الدولى السابع للقانون الجنائى في توصيته التى اسلفنا ذكرها من قبل بصدد الكلام عن الفاعل بالواسطة [1] .

– وبالنسبة للفقه المصرى ، يستعمل البعض مصطلح " الفاعل المعنوى " للتعبير عن المشكلة التى نحن بصددها ، حيث يحصل أن الجانى بدل أن يرتكب الجريمة بنفسه يسخر غيره في ارتكابها فيستعمله كما يستعمل آلة صماء [2] .

على أن بعض الفقهاء يستعمل مصطلح " فاعل أصلى " للتعبير عن المشكلة التى نحن بصددها [3] . وإلى هذا التكييف اتجهت محكمة النقض في أحد أحكامها فقررت أن " من وضع سما في طعام وأعطاه لشخص حسن النية لتوصيله إلى المجنى عليه يعد فاعلا أصليا ، لا شريكا [4] .

ويعيب مصطلح " الفاعل الأصلى " في مجالنا هذا انه يفترض وجود "مساهمة جنائية " بالمعنى الفنى للمصطلح ، وهو ما سبق لنا أن استبعدناه. ولهذا فقد أصابت محكمتنا العليا حينما استعملت في حكم آخر لها مصطلح "الفاعل الحقيقى " للجريمة ، حيث قررت أنه" اذا حصل البلاغ بواسطة شخص ما فعل ذلك بارشاد المتهم ولم يكن الا آلة له ، فالمسئولية الجنائية في ذلك تقع على المتهم الذى هو الفاعل الحقيقى للجريمة [5] .

– ويعترض الأستاذ بيتول على استعمال مصطلح "الفاعل غير المباشر" على أساس انه ينطوى على فكرة لا تستند الى منطق كاف تستوحى منه وجودها . والوضع لديه لا يخرج عن أحد فرضين : إما أن يكون الجانى الذى يقوم بفعل " غير مباشر" في مركز يسمح له بالسيادة والامتياز بالنسبة لفعل المنفذ المادى للجريمة بحيث أن فعل الأول يلغى فعل الثانى ويستوعبه ، وفي هذا الفرض يكون من التناقض الالتجاء إلى فكرة الفاعل غير

---

(1) الدكتور عبد الفتاح الصيفى المرجع السابق وراجع بصفة خاصة تعليق الدكتور محمود مصطفى على هذه التوصية في مقاله سالف الذكر ص 28 فقرة 12.

(2) محمود مصطفى المرجع سالف الذكر ص 344 رقم 261.

(3) من هذا أحمد صفوت ص 369 ، جودبى ص 228 حيث يستعمل مصطلح "الرئيسى" .

(4) نقض 24 يونيو 1916 ، المجموعة الرسمية س 18 رقم ص 25.

(5) نقض 28 مارس 1903 ، المجموعة الرسمية س 5 ص 4.

المباشر، لأن الذى يدخل في تقديرنا والحالة هذه هو وحدة فعل الأول الذى تمكن من أن يخلع على المركز الذى نحن بصدده طابعه الشخصى الحاسم ، ولهذا فهو "فاعل للجريمة" . وإما ألا تكون للأول هذه السيادة فيظل لفعل الثانى استقلاله بجانب فعل الأول ، وفي هذا الفرض نكون بصدد " مساهمة جنائية " بالمعنى الفنى للمصطلح وذلك لأن من غير المعقول أن نهمل ما قام به الثانى من دور في تحقيق الجريمة ناسبين كل قيمة قانونية إلى فعل الأول وحده(1) .

وحصيلة القول لدى هذا الفقيه أنه لا فرق بين فكرتى الفاعل غير المباشر والفاعل المباشر طالما أن فعل غير ذى الأهلية الجنائية – في الحالة الأولى – لا اعتبار له في نظر القانون ، الأمر الذى جعلنا نمثله بحركة الكائن غير الآدمى ، ولهذا فان الوصف القانون الذى يمكننا أن نخلعه على من سخره هو وصف " الفاعل " للجريمة ، دون وصف الفاعل غير المباشر لها .

على أن الأستاذ رو في فرنسا يذهب إلى أبعد من هذا ، فيعتبر المسخر لغير المسند اليه " فاعلا ماديا " للجريمة . وفي هذا الصدد يقرر أن " المحرض لغير المسند اليه تنتهى صفته كفاعل معنوى للجريمة ويصبح فاعلا ماديا لها وذلك لأن غير المسند اليه بمثابة يده الطولى(2) . (3) .

– هذه هى مشكلة الايعاز إلى غير المسند اليه وعلى ضوء ما اسلفنا ذكره يتضح لنا مدى توفيق الاتجاه الفقهى الذى يفصح عن مضمون الفكرة باستعماله مصطلح " الفاعل" للجريمة . ومع تقديرنا لهذا الاتجاه الفقهى وانضمامنا اليه على نحو ما اسلفنا ذكره وسنوضحه بعد قليل، الا اننا نقر مصطلح " الفاعل المعنوى " الذى درج الفقه لدينا على استعماله ، بشرط أن يقتصر الفرق بينه وبين مصطلح مجرد " الفاعل " للجريمة على

(1) بيتول ، القسم العام سالف الذكر ص 445 ، وما بعدها . وانظر
**Monteleone ( Gaetano): Agente provocatore e autore mediato, R.P., 1950 P.650.**

(2) بيتول المرجع السابق. وفي هذا الصدد يستعمل الاستاذ ديلوجو مصطلح " فاعل " للجريمة ، راجع مؤلفه الخطا سالف الذكر ص 176 فقرة 327 .

(3) رو تعليق على نقض فرنسى صادر في اول ديسمبر 1923 .

الاشارة الى أن " الفاعل " في الجريمة العادية هو من يستخدم في ارتكابها أداة غير آدمية بعكس " الفاعل المعنوى " الذى يستعمل أداة آدمية . وفي عبارة أخرى ينبغى ألا يترتب على استعمال أى من هذين المصطلحين فرق موضوعى وذلك لأن الأداة المستخدمة في ارتكاب الجريمة آدمية كانت أم غير آدمية لا اعتبار لها في نظر القانون الجنائى .

– ننتقل الآن إلى تحديد ماهية فكرة الفاعل المعنوى وابراز معنى "التسخير" الذى نؤسس عليه ثم إلى البحث عن أساسها القانونى المستمد من نصوص القانون الجنائى المصرى ، وما نجده بشأنها من تطبيقات .

**ففيما يتعلق بماهية فكرة الفاعل المعنوى ينبغى علينا أن نبرز الحقائق القانونية الآتية :**

1– أن فعل غير المسئول جنائيا ، أو غير المسند اليه أو حسن النية لا اعتبار له في نظر القانون الجنائى ولا فرق بينه وبين قوى الطبيعة التى تستخدم في ارتكاب جريمة من الجرائم

2– ويترتب على تخلف وجود " فاعل أصلى " بالمعنى القانونى للمصطلح، تخلف " التبعية " واستحالة نسبة فعل الشريك بصفته فاعلا ثانويا إلى فعل آخر رئيسى الأمر الذى نجدنا معه في حاجة إلى تقويم فعل الشريك بصفته الفعل الوحيد الذى يعتد به قانونا. ولما كان من غير الممكن اعتباره شريكا فلا مفر من اعتباره فاعلا حتى لا يفلت من العقاب وينتهى أمر القانون الجنائى الى الافلاس[1] .

3– ولا تتحقق فكرة الفاعل المعنوى الا اذا كان الموعز عالما بالمركز القانونى للمنفذ المادى للجريمة ففى هذه الحالة ـحدها يمكن القول بأنه قد سخر غيره في ارتكابها مما يبرر رفع درجته من مجرد شريك إ ـ فاعل للجريمة .

– هذه هى مقومات ـكرة الفاعل المعنوى ، وأهم ما نعنى بابرازه في مقامنا هذا هو فكرة "التسخير" للغير ـذى يعتبر بمثابة "الآلة " الصماء في يد المسخر له ، أو في عبارة أخرى يعتبر بمثابة اليد الطولى للموعز.

---

(1) ديلوجو المرجع سالف الذكر . والدكتور عبد الفتاح الصيفى المرجع السابق ص 329.

من المسلم به في ظل القواعد العامة للمسئولية الجنائية أن لعلم الجانى بوسيلة ارتكاب الجريمة ارتباطا وثيقا بقصده. فمن يعثر على قنبلة ويجهل كونها كذلك ويعبث بها فتنفجر فتصيب أحد المارة يتخلف لديه القصد الجنائى في جريمة القتل العمد وبالتالى لا يعتبر فاعلا لها وان كان من الممكن مساءلته عن جريمة غير عمدية اذا انطوى فعله على اهمال او رعونة ... الخ .

ولا يختلف الأمر بالنسبة للموعز إلى غير ذى الأهلية الجنائية ، ينبغى عليه حتى يعتبر فاعلا للجريمة أن يكون على علم بأداتها أى بأن المنفذ المادى للجريمة غير ذى أهلية جنائية أو غير مسند اليه أو حسن النيه. وفي عبارة أخرى يجب أن يكون عالما بأنه لا يتوسط بينفعله وبين تحقق النتيجة الاجرامية فعل ذو أثر قانونى بغير هذا العلم لا نكون بصدد فكرة الفاعل الأصلى ، وبالتالى لا يكون هناك مقتض لرفع درجة الموعز إلى مرتبة الفاعل للجريمة ، بل يظل مجرد شريك فيها ، أو في عبارة أخرى يظل شريكا في جريمة " مساهمة شاذة " أو " مساهمة من جانب واحد" حيث يخضع للمادة 42 على نحو ما أسلفنا ذكره [1]

— ويستوى بعد هذا أن يكون المنفذ المادى للجريمة عديم الإدراك والتمييز أن انه حسن النية أو غير مسند اليه على عكس ما يراه البعض من التفرقة بين الأداة السلبية للجريمة ، وهى الحالة التى يكون فيها المنفذ المادى للجريمة عديم الإدراك والتمييز ، وبين الأداة الايجابية للجريمة وهى الحالة التى يتمتع فيها المنفذ المادى بالإدراك والتميز ولكنه

---

(1) قد يعترض البعض على رأينا هذا بما يراه الاستاذ جرسبيتى من أن " فعل الشريك يجب أن يظل دائما هو بعينه، فعلا تبعيا وثانويا ، بحيث لا يتغير من حالة إلى أخرى بحسب ما اذا كان الفاعل الأصلى مسندا اليه أو غير مسند، وذلك لأن فعل الشريك يظل دائما هو نفس الفعل( جرسبيتى المرجع السابق). ومع ذلك فيمكننا أن نرد على هذا الاعتراض — صحيح أن فعل الشريك هو نفس الفعل دائما لم يتغير، ولكن تجب ملاحظة أن هناك جانبا " معنويا" هو الذى تغير ففى صورة المسخر لغير دون علم منه بأنه غير مسند اليه ، نكون بصدد شريك ، فاذا أضيف هذا العلم إلى المسخر تغير الوضع وصار أكثر من أن يوصف بانه مجرد شريك . ولا يخفى ما للعنصر المعنوى دائما من قيمة في مجال النظرية العامة للمسئولية الجنائية . ففعل القتل الخطأ هو بعينه فعل القتل العمد ولا يغير من الوصف القانونى للحالتين الا توافر القصد الجنائى في القتل العمد دون القتل الخطأ ، وذلك في مجال المسئولية الجنائية . من أجل هذا كله لم نغفل دور علم " المسخر " بأن المنفذ المادى للجريمة غير مسند اليه ،اذ أن مثل هذا العلم — وهو أمر معنوى — يدل على مدى خطورة الجانى وما يستحقه من خلع للوصف القانونى الذى يستحقه.

يكون حسن النيه [1] . ولقد أفصح المشرع عن ذلك في المادة 378 عقوبات حيث يعاقب"من كان موكولا بالتحفظ على مجنون في حالة هياج فأطلقه أو كان موكولا بحيوان من الحيوانات المؤذية أو المفترسة فأفلته ، ففى هذه المادة سوى المشرع بين المجنون وبين الحيوانات المفترسة ، من ناحية أن فعل كل منهما يشبه أفعال الطبيعة التى لا اعتبار لها في نظر القانون الجنائى.

وحصيلة القول أنه لا محل للتفرقة بين الأداة الايجابية والأداة السلبية في مجال فكرة الفاعل المعنوى ،اذ أن المركز القانونى للموعز لا يتغير من حالة إلى أخرى ، فكلتا الآلتين لا اعتبار لها في نظر القانون الجنائى.

**2- ننتقل بعد هذا إلى تحديد السند القانونى لفكرة الفاعل المعنوى،** ولا صعوبة في هذا اذا وضعنا في تقديرنا مقومات الفكرة على النحو الذى أسلفنا ايضاحه . فالمادة 39 عقوبات مصرى تعتبر" فاعلا" للجريمة " من يرتكبها وحده " . ولما كان فعل غير ذى الأهلية الجنائية لا اعتبار له في نظر القانون الجنائى ، فان مؤدى هذا اعتبار الموعز "فاعلا" للجريمة "وحده" ويؤيدنا في هذا أن هذه المادة لم تحدد " وسيلة " ارتكاب الجريمة.

**وعلى هذا الأساس يمكننا أن نحدد مجال تطبيق ثلاث مواد أثارت الجدل في الفقه المصرى :**

1- المادة 41 وقد استعملت مصطلح " اشترك" انما اشارت إلى صورة "المساهمة الجنائية " بمعناها الفنى .

2- والمادة 42 وقد استعملت مصطلح "الشريك" انما تشير إلى صورة "المساهمة الشاذة " أو المساهمة من جانب واحد ، وفيها نكون بصدد "شريك" بالمعنى الفنى للمصطلح ، أى شريك يتحقق لديه قصد المساهمة ولا يعلم بأن الفاعل الأصلى " غير معاقب بسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال اخرى خاصة به "[2] .

---

(1) راجع فيما اسلفنا ذكره من قبل في هذا الشأن . راجع كذلك بالنسبة لهذه التفرقة: محمود مصطفى المرجع سالف الذكر ص 2 وكذلك الدكتور عبد الفتاح الصيفى المرجع السابق ص 335.

(2) راجع ما اسلفنا ذكره .

3- المادة 39 وهى تشمل الصورة العادية للفاعل ، وهى الصورة التى يستخدم فيها الجانى أداة غير آدمية في تحقيق الجريمة ، كما تشمل صورة الفاعل المعنوى بالمعنى الذى يتحصل في استخدام أو تسخير شخص لآخر غير ذى أهلية جنائية . بحيث يكون آلة صماء في تنفيذ الجريمة .

- واذا ما تصفحنا نصوص القسم الخاص أمكننا أن نجد تطبيقات لفكرة الفاعل المعنوى تفهم دلالة في بعض الحالات ، كما هو الشأن بالنسبة للمواد 79 ، 92 ، 102 مكررا ، 127 ، 153 ( اذا باشر فك الأختام الموظف المكره )، 178 فقرة ثانية ، 203 ، 206 ، 221 حيث يؤدى مفهوم مخالفة هذه المواد إلى مواجهة مشكلة الفاعل المعنوى، وذلك متى كان المصدر أو المنتج ( م 79) ، أو كان أفراد القوات المسلحة أو البوليس (م 92) ، أو كان محرز المحررات أو المطبوعات ( م 102 مكررا فقرة ثالثة ) ، أو كان من أمر بالتعذيب ( م 127) ، أو كان المستورد أو الناقل ( م 2/178) أو كان المدخل للعملة ( م 203) ، أو كان المقلد أو المزور ( م 206) أو كان الصانع للشهادة ( م 221) في هذه الحالات حسنى النية وكلفوا من قبل آخر سيىء النية [1] .

وقد تفهم فكرة الفاعل المعنوى صراحة من بعض النصوص ، كما هو الشأن بالنسبة للمادة 226 ( بالنسبة لكاتب تحقيق الوفاة أو الوراثة أو الوصية ) ، وبالنسبة للمادة 227 (بالنسبة لضابط عقد الزواج) ، وكما هو الشأن بالنسبة للمادة 295 ( بالنسبة لشاهد الزور )، والمادة 300 ( بالنسبة لمن أكره غيره على عدم الشهادة أو على شهادة الزور).

- وعلى ضوء ما أسلفنا ذكره يعتبر فاعلا معنويا للجريمة كل من سخر في ارتكاب الجريمة آخر غير مسئول جنائيا وهو يعلم بذلك. من أمثلة ذلك من يكلف آخر حسن النيه بأخذ حقيبة الغير لتوصيلها لمنزله دون علم صاحبها[2] ، من يعطى آخر حسن النية مادة سامة ليضعها في طعام آخر[3] ومن يحرر وهو حسن النية بلاغا كاذبا أملاه عليه آخر سيىء النية [4] .

---

(1) وكذلك الشان بالنسبة للمواد 134، 144 ، 146 ، 285 ، 287 ، 288، 289 ، 290 ق.ع مصرى.

(2) وكذلك الشأن بالنسبة للفقرة قبل الأخيرة من المادة 375.

(3) جارسون م 301 رقم 23.

(4) المرجع السابق م 59 رقم 29.

ومن أكره آخر على ارتكاب الجريمة ، أو نومه تنويما مغناطيسيا [1] ومن يكلف عماله بنقل حجارة ليست له [2] .

وفي هذا الصدد قررت محكمتنا العليا انه " متى كان الحكم أثبت بالأدلة التى اوردها أن المتهم لابد ضالع في التغيير الذى وقع في الورقة فان وقوع التغيير بيد شخص آخر (حسن النية ) ليس من شانه أن يؤثر في مسئوليته ، اذ لا يجب لمعاقبة المتهم على التزوير أن يكون تغيير الحقيقة في الورقة قد وقع بيده هو [3] .

– هذا ويلاحظ أخيرا أن فكرة الفاعل المعنوى تجد مجال تطبيقها كذلك بالنسبة للجرائم التى تتطلب في مرتكبها " صفة شخصية " وهو ما يعبر عنه الفقه المقارن بمصطلح " جرائم اليد الشخصية " **reato a mano proprio** . ويستوى هذا أن تكون الصفة " طبيعية " كماهو الشان بالنسبة لجريمة الاغتصاب حيث تتطلب في مرتكبها أن يكون ذكرا أم كانت الصفة المطلوب توافرها في الفاعل صفة " قانونية " كما هو الشأن بالنسبة لصفة الطبيب أو المحامى أو الموظف العمومى أو الحربي ... الخ . في هذه الحالات جميعها يعتبر المسخر لغيره في ارتكابها " فاعلا معنويا " للجريمة [4] .

---

(1) جندى عبد الملك الموسوعة الجنائية المرجع السابق رقم 124.

(2) جارسون المرجع السابق م 59 رقم 28 ، 33 . راجع عكسه : جارو ج3 رقم 898.

(3) نقض 26 ابريل 1949 مجموعة القواعد القانونية ج7 ص 852 رقم 884.

(4)من هذا الرأى في ايطاليا رنشو الفاعل غير المباشر سالف الذكر ص 126 فقرة 19 ، راجع كذلك فروزالى المساهمة في الجريمة من شخص واحد المرجع سالف الذكر فقرة 4 منه ، ولنفس المؤلف المساهمة في جرائم اليد الشخصية والجرائم التى تتطلب سلوكا شخصيا ، في مجلة المدرسة الوضعية 1949 ص 28 . راجع كذلك مالنفرنى، الايعاز الى شخص خاضع للموعز،في (G.P.) 1948-2-527 ، تالاساموني ، الايعاز على ارتكاب الجريمة والمساهمة الجنائية في (cass. Pen) 1946-1-299 ، موررو ، أساس المسئولية القانونية للأجنبى بالنسبة للجريمة الشخصية ، في (Giur.It.) 1948-4-25 ، ليا ، التعاون المباشر، في (G.P.) 1947-2-695. وانظر كذلك :

**BettiolL : Sull reato proprio. 1939,P.20,25,84.**

ديلوجو المرجع سالف الذكر ، محمود مصطفى المرجع سالف الذكر. راجع عكس ذلك ما يراه استاذنا الدكتور السعيد مصطفى السعيد المرجع سالف الذكر ص 271 حاشية 2 من أن " وصف الفاعل لا يمكن أن ينصرف الى من يقوم بعمل من هذا القبيل إلا اذا كان من الممكن أن يكون فاعلا للجريمة حقيقة ، فالمرأة لا يمكن أن تكون فاعلا في جريمة اغتصاب أنثى اذا ما هى مكنت رجلا من امراة فاغتصبها، ولو كان ما وقع من أفعال في هذا=

– هذه هى فكرة الفاعل المعنوى بمقوماها وسندها وتطبيقاها ، رأينا كيف أن من يوعز إلى غيره وهو يعلم بمركزه القانونى يعتبر " فاعلا" للجريمة أو في عبارة مرادفة لها يعتبر " فاعلا معنويا " لها ولا يعتبر مساهما ، فاعلا اصليا كان أم مجرد شريك ، لأن المسألة تخرج من مجال المساهمة الجنائية ولا تعدو أن تكون احدى صور الجريمة ذات الفاعل الواحد [1] .

---

=السبيل يتجاوز القدر اللازم لعده بدءا في التنفيذ لضوابط الشارع . والراجح في الفقه والقضاء أن الفاعل المعنوى لا يعاقب على الجريمة في هذه الأحوال (انظر في عرض هذا محمود مصطفى مقاله سالف الذكر ص 28 فقرة 12).

(1) على أن هناك من يرى اعتبار الموعز إلى المجنون فاعلا في جريمة غير عمدية تأسيسا على انه قد أخطأ في عدم معرفته انه يوعز الى شخص غير مسند اليه . وينتقد الاستاذ جرسبينى هذا الرأى قائلا أن هناك حالات من الجنون الكامن لا تقترن بالرعشة أو بالتشنج . ففى كل يوم نسمع عن مناقشات غير مجدية ومتعبة يقوم بها علماء النفس في قاعات أبحاثهم ليقفوا على ما اذا كانت هناك حالة جنون بالنسبة لشخص معين أم لا . فاذا كان هذا هو ما يحدث بالنسبة للعلماء أنفسهم فكيف تعاقب الشخص العادى لأنه أخطأ أو اهمل في معرفة أن المنفذ المادى للجريمة مجنون ؟ ومن ناحية أخرى فان هذا الرأى يتعارض وفكرة المسئولية غير العمدية نفسها ، حيث تقوم هذه المسئولية في معزل عن ارادة الجانى للنتيجة ، بينما الوضع بالنسبة لحالة الفاعل المعنوى يؤسس على انه اراد النتيجة التى تحققت (راجع في عرض هذا الرأى ونقده جرسبينى المقال سالف الذكر).

## المبحث الثانى

## التحريض الصورى

- نعالج في هذا المبحث الصورة التى نكون فيها بصدد تحريض صورى يتجه به المحرض إلى شخص يجهل صوريته .

وتتحصل خطة البحث في أن نقدم في مطلب أول فكرة عامة عن التحريض الصورى، ثم نتكلم في المطلب الثانى عن مسئولية المحرض ، ونخص المطلب الثالث لمعالجة مسئولية الفاعل الأصلى .

# المطلب الأول
## فكرة عامة عن التحريض الصورى

– قد يحدث أن يحرض شخص آخر على ارتكاب جريمة ما حتى اذا ما شرع الأخير في ارتكابها تدخل الأول للحيلولة دون تحقق نتيجتها الاجرامية وأبلغ السلطات العامة بالجريمة. وتتعدد البواعث التى تدفع المحرض إلى الاقدام على هذا النوع من التحريض، فقد يكون من رجال الضبطية القضائية ويهدف وراء تحريضه الى القاء القبض على الجانى في حالة تلبس بالجريمة حتى يسهل اثباتها . كما قد يكون المحرض أحد الأفراد ويهدف من وراء تحريضه إلى الحصول على مكافأة خصصتها الدولة لمن يبلغ عن جريمة من الجرائم ، كما قد يكون هدفه التنكيل بغريم له والزج به في السجن متلبسا بالجريمة [1] . في هذه الحالات نكون بصدد صورة من التحريض يطلق عليها الفقه المقارن مصطلح( Agente Provocatore ) ويمكننا أن نطلق عليها مصطلح " التحريض الصورى " [2] .

---

(1) اذا نظرنا إلى فكرة التحريض الصورى من الناحية التاريخية وجدناها قد ظهرت لأول مرة في فرنسا في عهد ما قبل الثورة الفرنسية واثناءها ، حيث أطلق على هذا النوع من التحريض مصطلح (agent proacatuer ) الذى ما زال مستعملا في الفقه المقارن حتى اليوم . وتتحصل نشأة هذه الفكرة في أن الحكومات كانت ترتاب في سلوك بعض خصومها السياسيين وتشك في مدى ولائهم لها . ولكى تتأكد الحكومة من هذا كانت تعمد الى تكليف بعض انصارها بالقيام بدور " المحرض" الى هؤلاء الخصوم بغية القبض عليهم متلبسين بما يدينهم حتى تستطيع معاقبتهم والتخلص منهم ولكى تحمى الحكومة " المحرض" من العقاب كانت تمنحه سلفا صكا اطلق عليه انئذ مصطلح " الخطاب المبصوم " (Lettre de cachet) . ومن هذا يتضح لنا أن النشأة التاريخية لفكرة التحريض الصورى نشأة سياسية محضة . وقد زالت عنها اليوم هذه الصفة فدخلت بذلك مجال القانون الجنائى بصفة عامة ، وبالنسبة لجميع جرائمه ولم تعد مقتصرة على الجرائم السياسية وحدها . اعتمدنا في بحث هذا الموضوع بصفة رئيسية على مقال قيم للاستاذ ديلوجو في صدد التحريض الصورى

**Delogu: La responsabilita penale dell agente p[rovocatore. Une ricerca estratta da studi Sassaresi . vol xv, 1947; ID: La teoria dell intensita del dolo. A.D.P.P. infractions commises a l'instigation d'un agent provocateur, These, Paris, 1946. (sur manuscript); Monteleone: Agente provocateuyr, These, Paris, 1946. (sur manuscript).; Monteleone : Agente provocatore e autore mediato, R.P. 195,650.**

(2) عندما حاولنا ترجمة مصطلح (Agente Provocatore) ترجمة حرفية لاحظنا أن كلمة Agente ويقابلها في اللغة العربية فاعل (بالمعنى اللغوى لا القانونى) قد تثير اللبس، فضلا عن أن عبارة " الفاعل المحرض" في حد ذاتها بصفتها الترجمة الحرفية للمصطلح المذكور لا تعبر عن مضمون الفكرة نفسها. ولهذا فقد أثرنا استعمال مصطلح " التحريض الصورى " وهى تسمية مستمدة من جوهر فكرة الـ (agent provocataeur) حيث يحرض شخص=

– والأمثلة على هذه الصورة من التحريض متعددة : فقد يتظاهر أحد رجال الضبطية القضائية بشراء سلعة ما من تاجر يبيع بسعر أزيد من التسعير الجبرى ، أو قد يتظاهر باستعداده لشراء كمية من المخدر من شخص يحرزه بقصد الاتجار فيه ، وهدفه في الحالتين تسليم الجاني للعدالة. كما قد يوعز شخص إلى آخر بسرقة منزل شخص ثالث ويبلغ الأول السلطات العامة التى ترابط داخل المنزل وتلقى القبض على السارق قبل اتمام الجريمة[1] .

– ولقد تعددت التعريفات التى وضعها الفقه المقارن في صدد مشكلة التحريض الصورى ، ولعل أكثرها ايضاحا وفائدة ، كما قال الاستاذ ديلوجو في مقاله سالف الذكر، هو التعريف الذى يبرز فكرة "المصلحة " التى تدفع الموعز الى ارتكاب هذا النوع من التحريض. وعلى هذا الأساس يمكن تعريفه بأنه هو ذلك النوع من التحريض الذى لا يقوم فيه المحرض بنشاطه التحريضي من أجل تحقيق المصلحة التى تحققها الجريمة عادة لمن يرتكبها أو لمن يكلف الغير بارتكابها ، ولكن من أجل تحقيق مصلحة أخرى هى ايذاء

---

=آخر غير مدفوعا باعث تحقق النتيجة كما هو الشأن بالنسبة للصورة العادية للتحريض ، وكل ما يدفعه للتحريض هو ان يقف بالجريمة قبل تحقق نتيجتها . ومن أجل هذا نجده يتظاهر بالاشتراك في الجريمة الأمر الذى يجعلنا نطلق عليه مصطلح " المحرض الصورى " وعلى فعله مصطلح " التحريض الصورى" ولقد عالج فقهاء الاجراءات الجنائية هذا الموضوع بمناسبة ما يثيره من بطلان للاجراءات (محمود مصطفى المرجع سالف الذكر ص 327 فقرة 249) .

(1) ويكثر هذا النوع من التحريض في العصر الحديث في سنوات الحرب حين يكثر التعامل في السوق السوداء هربا من البيع بالتسعير الجبرى أو طمعا في بيع السلع في غير الحالات المرخص فيها بالبيع. كما يكثر أيضا في أوقات الازمات الاقتصادية وفي الأوقات العصيبة التى تمر بها الدولة حيث ينبغي عليها أن تعمل على احكام رقابتها للحيلولة دون التلاعب بعناصر الاقتصاد فيها أو المساس بكيانها أو النيل من سمعتها . راجع في هذا

**Graven : Le problem de l'agent provocateur, in Melange Georges Sauser-Hall, {aris, 1952,p.233ss.**

راجع كذلك: **De Vabres: Note: D.C.1943,J.P..p.25.**

كما يكثر هذا النوع من التحريض في مصر بالنسبة لجريمة احراز المواد المخدرة بقصد الاتجر فيها حيث يعمل الجهاز الادارى لمكافحة المخدرات على الايقاع بمحترفى الاتجار بالمخدرات وبالمدمنين على تعاطيها . كما يكثر هذا النوع من التحريض في زمن السلم بالنسبة للاتجار بالذهب أو بعملة أجنبية على حساب عملة البلاد ، وبالنسبة لتزييف المصكوكات أو تداولها ، وبالنسبة للتجسس على اسرار الدولة ويكون التجاء الادارة الى هذا النوع من التحريض عادة في كل مرة يكون من الصعوبة بمكان القاء القبض على الجناه اذا تركت الأمر للقواعد العامة (راجع

**Clerc: Les moeurs de la police et la moralite, in Nova et verita , Fiboug, 1950 P.299.**

المحرض، وذلك بدفعه إلى البدء في تنفيذ الجريمة أوالشروع فيها حتى ينال العقاب المقرر لها [1] .

**من هذا التعريف يمكننا ان نستخلص عناصر التحريض الصورى والتى يمكن ردها إلى ما يلى :**

1– يشترط لتحقق التحريض الصورى أن يباشر "المحرض" نشاطا تحريضيا يتجه به الى تحريض الغير على ارتكاب جريمة معاقب عليها .

ويستوى في هذا أن يكون التحريض ايعازا أو اثارة أو تعزيزا . على أنه يجب – من ناحية أخرى – أن تتوافر رابطة السببية بين هذا النشاط وبين النتيجة التي كان من المفروض أن تتحقق.

2– كما يشترط أن يكون غرض المحرض هو الوقوف بالجريمة لدى مرحلة الشروع فيها دون أن ينصرف قصده إلى تحقيق النتيجة كاملة .

3–ويشترط – أخيرا – ان يحول المحرض دون تحقق النتيجة ولا يتوافر له هذا الا اذا كان تدخله في لحظة سابقة على تحقق النتيجة الاجرامية .

ويستوى بعد هذا أن يكون التحريض صادرا عن أحد رجال الضبطية القضائية أم انه صادر من أحد الأفراد . كما يستوى أن يكون محله جريمة سياسية أو جريمة من الجرائم العادية . ويستوى – أخير– أن يكون التحريض موجها إلى شخص المحرض ، أو انه موجه الى شخص يتوسط بينهما وهو ما يسمى بالتحريض غير المباشر، وذلك تطبيقا للقواعد العامة في التحريض لتى اسلفنا ذكرها [2] . من ذلك أن يكلف أحد رجال الضبطية القضائية معاونه بشراء سلعة محظور التعامل فيها بغية القبض على البائع متلبسا بالبيع [3].

– والجانب المفترض للتحريض اذا تعلق الأمر بأحد رجال الضبطية القضائية أن يكون تدخله قد تم بناء على اجراءات قانونية سليمة داخل الحدود التي ترسمها قواعد

---

(1) بروزا op.cit وقد أشار اليه الاستاذ ديلوجو في مقاله سالف الذكر ص 5 فقرة 2.

(2) انظر فيما سبق.

(3) انظر في هذا المعنى ديلوجو المرجع سالف الذكر ، جرافن المرجع سالف الذكر ص 240 حيث أشار إلى حكم صدر عن المحكمة الفدرالية السويسرية .

قانون الاجراءات الجنائية وهو ما يخرج من مجال بحثنا ، فنكتفى بالاحالة إلى مؤلفات الفقهاء الذين عالجوها [1] .

– هذه هى فكرة التحريض الصورى ، والعناصر المكونة لها وجانبها المفترض. وعلى ضوئها لا يعتبر نشاطا تحريضيا كل نشاط لم يرتبط بالنتيجة التى تحققت برباط السببية . فينبغى – اذن – أن نكون بصدد نشاط ذى تأثير سببى في النتيجة بمعنى أن يكون تحقق النتيجة قد أفاد من هذا النشاط.

1– وعلى هذا الأساس يخرج من مجال التحريض الصورى الفرض الذى فيه يتقدم أحد رجال الشرطة متنكرا بطريقة يخفى بها شخصيته الى محجل تجارى يبيع بضائهع محظور بيعها أو يشترط لبيعها الحصول على ترخيص خاص بقصد الكشف عن جريمة ارتكبت فعلا في حالة تلبس، لا بقصد خلق الجريمة نفسها [2] . وفي هذا الصدد يقرر الفقه المصرى انه لا يعيب التلبس أن تكشف عنه مقدمات أو اجراءات صحيحة ، فلمأمور الضبط القضائى أن يتخذ الاجراءات اللازمة توصلا لضبط محر المخدر متلبسا بجريمته، ما دام الغرض منها اكتشاف هذه الجريمة لا التحريض على ارتكابها ، فاذا كلف مأمور الضبط أحد المرشدين بشراء مادة مخدرة من عطار ثم ضبط العطار وهو يقدم بارادته واختياره الأفيون الى المرشد، فهذا الضبط صحيح على أساس أن العطار متلبس بجريمة احراز المخدر.

ويستند الفقه المصرى في هذا القول الى اننا اذا تفحصنا هذه الحالة واستبعدنا الدور الذى يقوم به مأمور الضبط القضائى في الجريمة لوجدنا أن الجريمة سوف تتم رغم ذلك ، واذن فلن يكون الاجراء الذى صدر منه مساهمة في الجريمة بحيث انه لولاه لما وقعت ، ومن ثم فما قام به مأمور الضبط القضائى هو من بين الوسائل التى تؤدى إلى كشف جريمة واقعة فعلا [3]. [4] . وقد حكم بانه اذا كان الظاهر أن المتهم كان متصلا بالمخدرات التى

---

(1) محمود مصطفى ،المرجع سالف الذكر وعبد الفتاح الصيفى المرجع السابق.

(2) ديلوجو المرجع سالف الذكر.

(3) محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة 1956 سالف الذكر ص 204 رقم 179 .

(4) الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، أصول قانون الاجراءات الجنائية سالف الذكر ص 265 بند 457.

أنهم بالاتجار فيها وكان ضالعا في احرازها مع زملائه من قبل أن يتحدث معه في شأنها مرشد البوليس ، فانه لا يكون ثمة وجه لما يدعيه المتهم من أن المرشد هو الذى حرضه على ارتكاب الجريمة اذا تظاهر المرشد بأنه يريد شراء المخدرات من المتهم وتوصله بهذه الطريقة الى كشف الجريمة، ذلك لا يمكن عدة تحريضا على ارتكابها ولا يصح اتخاذه سببا لبطلان اجراءات التحقيق ما دام قبول المتهم بيع المخدر لم يكن ملحوظا فيه صفة المرشد وكان يحصل لو أن من عرض الشراء كان من غير رجال البوليس[1] ، كما حكم بأنه تثريب على رجال الضبط القضائى فيما يقومون به من التحرى عن الجرائم بقصد اكتشافها ما دام لم يقع منهم تحريض على ارتكابها ، واذن فمتى كان الحكم قد تعرض لدفاع المتهم القائم على أن جريمة جلب المواد المخدرة الى القطر المصرى لم تقع الا بتحريض من ضابط حرس الجمارك ، ورد عليه بما استظهره من وقائع الدعوى من أن المتهم هو الذى استغل تعرفه الى الضابط وعرض عليه المساهمة في توزيع المخدرات التى يجلبها من الخارج على الباخرة التى يعمل حلاقا بها فتظاهر الضابط بالقبول وأبلغ الأمر الى رؤسائه ورجال مكتب المخدرات ، فإن مانعاه الطاعن لا يكون له محل [2] .

والواقع من الأمر – كما لاحظ الاستاذ ديلوجو – أن نشاط المتدخل "في حالتنا هذه لا ينطوى على "سببية " مادية تربط بين نشاطه وبين النتيجة التى تحققت ، وكل ما هنالك أن نشاطه كان بمثابة "الظرف" أو "الفرصة " بالنسبة للنتيجة . ومن أجل هذا تخرج هذه الصورة من مجال فكرة التحريض الصورى التى نحن بصددها[3] .

2– كما يخرج من مجال التحريض الصورى الحالة التى فيها ينصرف قصد المحرض تحقيق النتيجة كاملة ، اذ انه في هذه الحالة يعتبر "شريكا بالتحريض" ويسأل عن النتيجة بصفته "مساهما " فيها . ويستوى في ذلك أن يكون قصده محددا او احتماليا ، كما

---

(1) نقض 20 نوفمبر 1944 مجموعة القواعد القانونية ح6 ص 534 رقم 399 .

(2) نقض 16 يناير 1953 مجموعة أحكام النقض س 4 ص 348 رقم 136 . كما حكم بانه اذا تظاهر مامور الضبط القضائى لتاجر بانه يريد شراء سلعة منه فباعه هذا اياها ، باكثر من السعر المقرر رسميا ، فذلك ليس فيه ما يفيد أن مأمور الضبط القضائى هو الذى حرض على الجريمة أو خلقها خلقا (نقض 18 اكتوبر 1948 مجموعة القواعد القانونية ح7 ص 629 رقم 658).

(3) ديلوجو المرجع سالف الذكر.

يستوى أن يكون قصده تخييريا أم تباديا ، وذلك لأن من شروط التحريض الصورى أن تنصرف ارادة المحرض الى الوقوف بالجريمة عند مرحلة الشروع [1] .

– ويستبعد الاستاذ ديلوجو من مجال التحريض الصورى كل تحريض على ارتكاب جريمة مستحيلة ، وذلك لأن القانون الايطالى لا يعاقب على الجرائم المستحيلة [2] . ولما كان الوضع يختلف بالنسبة للقانون الجنائى المصرى ، فاننا لا نخرج هذه الصورة من مجال تطبيق أحكامه ، حيث يمكن العقاب على الجريمة المستحيلة [3] .

– هذه هى فكرة التحريض الصورى ، اوضحنا فيها ماهيته وعناصره ومقوماته ، استبعدنا منمجاله ما قد يختلط به من صور تحريض أخرى . ننتقل بعد هذا إلى مواجهة المشكلة الرئيسية لموضوعنا ، وهى مدى مسئولية المحرض الصورى ، ثم نعالج بعد هذا مدى مسئولية الفاعل الأصلى (أو المحرض) حيث نخصص فرعا لكل من " هاتين المسألتين.

---

(1) ديلوجو المرجع سالف الذكر.

(2) ديلوجو المرجع سالف الذكر.

(3) ففيما يتعلق بالعقاب على الجريمة المستحيلة بصفة عامة ، جرى القضاء المصرى – شانه في ذلك شان القضاء الفرنسى – على العقاب في كثير من الصور التى تعد من قبل الجريمة المستحيلة. من ذلك ما قضت به محكمتنا العليا من أن محاولة قتل شخص باعطائه مادة سامة بكمية خفيفة جدا لا تحدث الوفاة يعد شارعا في قتل السم (نقض 13 ديسمبر 1933 المجموعة الرسمية س 15 ص 39 رقم 18) ، ومن أن من يحاول السرقة من جيب آخر يعد شارعا ولو كان الجيب خاليا من النقود ( نقض 3 نوفمبر 1924 المجموعة الرسمية س 27 رقم 25 ، المحاماه س 5 رقم 269) . كما قضت بأنه " اذا كان المتهم تعمد قتل المجنى عليهما مستعملا لذلك بندقية وهو يعتقد في صلاحيتها لاخراج مقذوفها ، فاذا بها في غفلة منه غير صالحة لاخراج ذلك المقذوف، فان الحادثة تكون شروعا في قتل وقف الفعل فيه أو خاب أثره لأسباب خارجية عن ارادة الفاعل ، فهو اذن شروع معاقب عليه قانونا (نقض 16 مايو 1932 مجموعة القواعد القانونية ج2 ص 531 رقم 347). ومن هذا يتضح لنا الى اى حد لا يعتد القضاء المصرى بفكرة الجريمة المستحيلة ، سواء تعلقت الاستحالة بمدى كفاية الفعل أم بتخلف محل الجريمة ، أم بعدم توافر الجانب المفترض وجوده بالنسبة للجريمة . راجع في هذا كله مؤلفات القسم العام للفقه المصرى راجع كذلك : ديلوجو الخطأ المرجع سالف الذكر.

## المطلب الثانى
## مسئولية المحرض الصورى

– اختلفت الآراء حول مسئولية المحرض الصورى . فهناك من يستند الى سبب من أسباب الاباحة ليبرر فعله التحريضى . وهناك من يستند الى الركن المادى للتحريض فيعلن انه غير كامل. وهناك من يستند الى الركن المعنوى للتحريض ليعالج موقف المحرض الصورى . وسنعالج على التوالى كلا من هذه الآراء الثلاثة في فرع مستقل.

### الفرع الأول : الفقهاء الذين يستندون إلى أسباب الاباحة :

يستند فريق من الفقهاء إلى أسباب الاباحة ليبرروا فعل المحرض الصورى حتى لا يخضع للعقاب. وفي هذا الصدد يستند البعض إلى" استعمال السلطة أو القيام بالواجب " كسبب من أسباب الاباحة ، بينما يستند البعض إلى " رضاء صاحب الحق المعتدى عليه". ويستند آخرون إلى فكرة الضرورة كسبب من أسباب الاباحة ، في الوقت الذى يستند فيه آخرون إلى فكرة مطابقة فعل المحرض لهدف القانون وغرضه. وسنعرض لكل من هذه التبريرات على التوالى ، وما يمكن أن يوجه اليها من نقد.

**1- يرى البعض أن المحرض الصورى يجد تبريرا لفعله في استعماله للسلطة التى تمنحها له قاعدة قانونية ، أو في القيام بالواجب الذى يمليه عليه امر صادر اليه من جهه ادارية وجبت عليه طاعتها.**

وبإعمال هذه الحجة في ظل القانون المصرى يمكن القول بانطباق المادة 63 أولا من قانون العقوبات على المحرض الصورى لأنه يستعمل حقا مخولا له بمقتضى الشريعة .. ولدى الأستاذ مانتسيني أن رجل الشرطة الذى يخفى صفته هذه ويطلب من صيدلى أن يبتاعه مادة سامة بدون ترخيص طبي ، لا يعاقب عن هذا الفعل التحريضى ، بينما يعاقب الصيدلى وحده [1] . [2] .

---

(1) مانتسيني المطول ح2 ص 510 فقرة 453 .

(2) راجع في ممارسة الحق بصفته سببا من أسباب الاباحة : ديلوجو ، أسباب الاباحة ، المرجع سالف الذكر ص 127 ، وانظر :

Paquier (A.) : De La responsabili e Penale de L'agent en cas d'infraction commise sur l'ordre d'autrui. These, Nancy, 1923. (Impr. Nanceienne ) راجع سائر مؤلفات القسم العام في الفقه المصرى.

ويضيف الاستاذ مانتسينى إلى هذا أنه اذا كانت القاعدة أن رجل الشرطة ملزم في الأصل بمنع وقوع الجرائم وبالحيلولة دون ارتكابها ( م 219 من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى )، واذا كانت القاعدة كذلك في ظل القانون الايطالى أن من يكون ملزما قانونا بمنع تحقيق نتيجة اجرامية ويمتنع عن تدخله للحيلولة دون وقوعها يتساوى مع مرتكبها(م 40 عقوبات ايطالى ) فإن مؤدى الجمع بين هاتين القاعدتين أن يعاقب رجل الشرطة على الجريمة التى تقع نتيجة لتحريضه.

ولتفادى هذه النتيجة الخطيرة يلجأ الأستاذ مانتسينى إلى القول بأن امتناع رجل الشرطة عن الحيلولة دون تحقق النتيجة الاجرامية لم يقترن بارادة المساهمة في الجريمة ، بل اقترن بارادة اطاعة أمر القانون أو الأمر الصادر له من السلطة الشرعية ، أو في عبارة أخرى اقترن بقصد تقديم الجانى إلى العدالة [1] .

– لا يخلو هذا الرأى من النقد . ولقد لاحظ الاستاذ ديلوجو – بحق – أن هذا الرأى ينطوى على عدم تجانس في جزئياته وذلك لأنه بدأ بالاستناد إلى استعمال السلطة أو القيام بالواجب بصفتهما سببين من أسباب الاباحة ، وهما اعتباران موضوعيان يتعلقان بالفعل لا بفاعله ، بينما انتهى بالاستناد الى اعتبارات معنوية تتعلق بنفى قصد المساهمة لدى المحرض الصورى[2] .

وأمام هذا الوضع نطرح السؤال الآتى : لو صح القول بأن سبب الاباحة الذى أشار اليه الأستاذ مانتسينى كاف لتبرير فعل المحرض الصورى والحيلولة بينه وبين الخضوع للعقاب ، فما الذى ألجأه إلى البحث عن عدم تحقق قصد الاشتراك لدى المحرض؟

ومن ناحية أخرى ، فإن من المشكوك فيه أن يجد فعل المحرض تبريره الذى يبيحه. وفي هذا الصدد يقرر الأستاذ ديلوجو أن المحرض في حالتنا هذه يقوم بدون " السبب المنشىء " للجريمة " ولا نعرف أى قاعدة قانونية أو أى أمر شرعى يخول شخصا ما أن يكون " سببا منشئا " لجريمة من الجرائم أن على رجال الشرطة ، على العكس من ذلك أن

---

(1) مانتسينى المرجع سالف الذكر.

(2) ديلوجو المرجع سالف الذكر فقرة 9 .

يسهروا على الحيلولة دون وقوع الجرائم ، لا أن يعملوا على وقوعها ويكونوا هم "السبب المنشىء " لها[1].

ومن ناحية أخرى فاذا تعلق الموضوع بأمر صادر للفاعل الأصلى من السلطة ، وهو ما نشك إلى حد كبير في وجود مثل هذا الأمر ، فإن هذا يتحقق في حالة واحدة نادرة الحدوث عمليا، وهى التى فيها يكون المحرض الصورى محروما من مناقشة الأمر الصادر اليه ، إذ انه في هذه الحالة وحدها يمكن الوصول إلى اعفائه من العقوبة الا أن مثل هذه الحالة نادرة الحدوث الأمر الذى يترتب عليه عدم تعميمها لتكون قاعدة عامة [2] .

ولقد أخذت محكمة النقض الايطالية في حكم لها برأى الاستاذ ديلوجو حينما قررت أن " وظيفة الشرطة قد حددتها المادة 219 من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى ، ولا يوجد من بين هذه الوظائف العمل على خلق جرائم لا وجود لها في الأصل.

والقول بعكس ذلك معناه مخالفة المبادىء القانونية التى نظمها القانون الجنائى ، ويؤدى الى الغاء المادتين 115 ، 49" [3] .

---

(1) ويستند الاستاذ ديلوجو إلى المادة الأولى من قانون البوليس الايطالى التى تنص على انه ينبغى على رجل الشرطة " أن يسهر على حفظ النظام وعلى أمن المواطنين ليوفر لهم الطمأنينة على أنفسهم وعلى ممتلكاتهم ، مراعيا في ذلك تنفيذ القوانين واللوائح العامة والخاصة الصادرة له من الدولة أو من جهة الادارة التى يتبعها وكذلك الأوامر الشرعية الصادرة اليه من رؤساء تجب عليهم اطاعتهم . وعليه أن يلبى الاستغاثة في حالة النكبات العامة والخاصة " (المرجع سالف الذكر) ويمكننا الاستناد في مصر الى المادة 21 من قانون الاجراءات الجنائية التى تشير الى ان من الواجب على مأمور الضبط القضائى البحث عن الجرائم ومرتكبيها .

( راجع في هذا المعنى محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة 1956 سالف الذكر ص 204 رقم 179). والواقع من الأمر أن واجب الادارة هو اشاعة الامن ، وذلك يمنع وقوع الحوادث أو احتمال وقوع حوادث التى من شأنها الحاق اضرار بالأشخاص والأموال. ومنها الحوادث التى يسببها الانسان مثل السرقة والسطو او المترتبة على الأشياء كالمنازل الايلة للسقوط أو الحريق أو الناشئة عن الحيوانات الضارة ، أو حوادث المواصلات المتعلقة بتنظيم المرور .... الخ ( توفيق شحاته مبادىء القانون الادارى ص 333).

(2) ديلوجو المرجع سالف الذكر. انظر لنفس المؤلف" أسباب الاباحة " سالف الذكر.

(3) نقض 15 مايو 1946 في Arch.pen 1947-2-64. راجع كذلك في هذا المعنى انتوليزى القسم العام ص 299 .

وعلاوة على هذا كله فان في التفرقة التى أقامها الأستاذ مانتسيني تبرير عمل رجال الضبطية القضائية واعفاءهم من العقاب ، وحرمان الأفراد من هذا التبرير تفرقة لا محل لها ولا قيمة لها في نظر القانون[1] .

ولقد أثير هذا التبرير في ظل الفقه السويسرى ، ووصفه البعض بأنه "سفسطة " وذلك لأن فكرة استعمال السلطة انما تستوحى في حالة القاء القبض على شخص ما في حالة تلبس ، أو في حالة ما اذا كان في يد الشرطة أو الفرد اذن قانونى ، أو في احدى حالات التنفيذ الجبرى ، أو تفتيش المنازل أو الاستجواب الذى تستلزمه العدالة الجنائية . في مثل هذه الحالات يمكن القول بأن " مرتكب الفعل ليس له فقط الحق في أن يعمل ، بل أن عليه واجب بان يعمل [2] .

كما يرى الاستاذ لمبير ، وهو استاذ بالمدرسة الوطنية العليا للبوليس بباريس ، أن " مثل هذه الحالات تنطوى على تجاوز لحدود الرسالة الحقيقية للبوليس القضائى كما عرفتها المادة 8 من قانون الاجراءات الفرنسى ، والتى ترتكز على البحث عن الجرائم التى تقع لا على التحريض على ارتكابها بقصد القاء القبض على المخالفين [3] .

ومن هذا كله يتضح لنا كيف أن الاستناد إلى فكرة استعمال السلطة أو أداء الواجب الصادر عن أولى الأمر لا يحل لنا مشكلة التحريض الصورى.

---

(1) ماجورى القسم العام سالف الذكر ص 595.

(2) لوجوز المرجع سالف الذكر :

**Lambert: Trait e de Police judiciaire,#,p.467.**

(3) حيث أشار الى حكم صدر في 14 فبراير 1946 تطلب فيه المحكمة من الادارة أن تقوم بلوم رجال الشرطة عن الظروف " السيئة " التى قاموا فيها بدورهم . وفي مؤلف آخر للاستاذ لمبير يضيف انه " ليس هناك بغض يوجه الى موظف البوليس أكثر من أن يقوم بتحريض شخص على أن يرتكب امامه فعلا معاقبا عليه ، قاصدا من ذلك تحقيق جريمة ما ، ويؤيد المؤلف في هذا الصدد حكما صدر عن محكمة Gueret الجزئية امتنعت فيه عن ادانة متهم في قضية تتحصل ظروفها في أن مفتش بوليس اعد احبولة للايقاع بتاجر بيض، فكلف احد معاونيه بان يساومه في شراء كمية بيض بسعر مخالف للتسعير الجبرى ، بينما اختفى مفتش البوليس في مكان يسمح له بان يسمع الحديث بين التاجر والمرشد ، وفي الوقت الملائم برز مفتش البوليس " بطريق مسرحية " ( على حد تعبير الحكم ) وحرر محضرا للتاجر:

**Lambert cours de droit p enal special appliqué a l'infraction, 2 ed. P. 929.**

**2- ويستند فريق آخر من الفقهاء الى فكرة رضاء صاحب الحق المعتدى عليه باعتبارها سببا يبيح فعل المحرض الصورى ويحول بينه وبين الخضوع للعقاب [1] .**

– ويرى الاستاذ ديلوجو أن هذا التبرير لا يلقى ضوءا على المشكلة التى نحن بصددها، فضلا عن انه لا يقدم حلا عاما لمشكلة التحريض الصورى . ويكمن رد المسألة إلى أحد فرضين :

1) في الفرض الأول يكون المحرض هو صاحب الحق أو المال أو المصلحة المعتدى عليها[2] . وفي هذا الفرض لا نواجه صعوبة تتعلق بعقاب المحرض وذلك لأنه هو نفسه صاحب الحق أو المال أو المصلحة المعتدى عليها ، وهو الذى أصد رضاءه بالاعتداء عليها، الأمر الذى يترتب عليه انتفاء خلع وصف" اللامشروعية " على فعله .

وفيما يتعلق بالفاعل الأصلى ، فهناك من الفقهاء في المانيا من يخضعه للعقاب . ويضرب الاستاذ كوهلر مثالا لجريمة السرقة يخلص منه الى القول بانه " يجب أن نضع في تقديرنا أن صاحب الحق قد يرضى بأن ينقل ماله مؤقتا وللحظة الى الفاعل الأصلى ، ولا يرضى بأن تنتقل اليه ملكيته نهائيا ، وهذا معناه ان المحرض لم يمنح الفاعل الأصلى رضاء يمكن معه القول بانتفاء وجود السرقة [3] . ويرد الأستاذ ديلوجو على هذا بانه اذا صح القول بأن رضى صاحب الحق في حالتنا هذه ليس من شأنه ان ينتج أثرا موضوعيا ينسحب على الفعل المكون للجريمة فيحيله من فعل غير مشروع الى فعل مشروع ، فان هذه الحالة على الرغم من ذلك يكون من شأنها أن تخلق مركزا من مراكز " الرضاء الوهمى أو الظنى " ، وهذا وحده يكفى لنفى مسؤلية السارق الجنائية لأن فعله في هذه الحالة لا ينطوى على غلط مقترن بالخطيئة . وفي عبارة أخرى فان تظاهر صاحب الحق

(1) راجع الفقهاء الالمان الذين أشار اليهم الاستاذ ديلوجو في مقاله سالف الذكر ص8 : راجع كذلك بالنسبة للرأى المذكور بالمتين : دى مارسيكو

De Marsico: II reato apparante e L'applizazione nella teoria del reato, Sc. Pos.1951,364.

(2) مع ملاحظة القواعد العامة لفكرة رضاء صاحب الحق ومن بينها أن يكون الحق أو المال أو المصلحة ما يصلح محلا للرضاء. راجع للأستاذ ديلوجو مقاله سالف الذكر، وراجع له كذلك أسباب الاباحة المرجع السابق.

(3) راجع في بسط هذا الراى ، ديلوجو المرجع سالف الذكر.

بالرضاء من شأنه أن يخلق مظهرا يقود المحرض الى الوقوع في غلط يعفيه من المسئـــولية لاعتقـــاده أن الرضاء صحيح ( م 59 عقوبات ايطالى ) [1] .

2) وفي الفرض الثانى يكون صاحب الحق أو المال أو المصلحة المعتدى عليها شخصا آخر غير المحرض ( ومن البديهى أن يكون شخصا آخر غير المحرض ) ، وهو ما يمكن تحققه في حالتين : في الحالة الأولى يصدر عن صاحب الحق سالف الذكر رضاء صحيح بأن يعتدى المحرض على ماله . وفي هذه الحالة لا يعاقب المحرض لوجود هذا السبب من أسباب الاباحة ، كما لا يعاقب المحرض لأن آثر رضاء صاحب الحق يمتد اليه لأنه ينتج أثره موضوعيا ( م 119 عقوبات ايطالى ) [2] .

وفي الحالة الثانية يصدر عن صاحب الحق رضاء " صورى " أو غير حقيقى . وتؤدى هذه الحالة الى خلق مركز من مراكز " الرضاء الظنى أو الوهمى " الذى يترتب عليه انتفاء المسئولية لأسباب شخصية لا موضوعية [3] .

وكل ما ذكره الاستاذ ديلوجو في هذا الصدد يصلح أساسا للاعتماد عليه في ظل القانون الجنائى المصرى ، مع مراعاة تعليقنا الوارد بالحاشية على الحالة الأولى [4] .

وحصيلة القول أن الالتجاء الى فكرة صاحب الحق لتبرير عدم عقاب المحرض الصورى ليس من شانه ان يقدم لنا حلا عاما وموحدا ينطبق على جميع حالات التحريض الصورى، وان كانت نترتب عليه مجرد حلول فردية لا ترتقى الى مرتبة القاعدة العامة .

---

(1) راجع في هذا كله بالتفصيل الملائم : ديلوجو ، نظرية رضاء صاحب الحق ، مرجع سابق ، ص 41 ، ولنفس المؤلف، أسباب الاباحة سالف الذكر والدكتور عبد الفتاح الصيفى المرجع السابق.

(2) ولدينا أن رضاء صاحب المال في المثال الوارد بالمتن لا يعتبر سببا يبيح الاعتداء على المال ، انما هو سبب يحول دون قيام الجريمة اصلا لتخلف ركن من اركانها هو " عدم رضاء صاحب الحق المعتدى عليه " ولا تجد الحجة الواردة بالمتن مجالا لتطبيقها الا بالنسبة للجرائم التى لا يعتد فيها برضاء المجنى عليه . انظر المراجع سالفة الذكر للأستاذ ديلوجو . راجع بالذات ص 80 وما بعدها من المرجع الأخير"رضاء صاحب الحق" .

(3) انظر فيما سبق الحاشية رقم 363 ولا سيما المرجع سالف الذكر للأستاذ ديلوجو ، راجع بالذات ص 80 وما بعدها من المرجع الأخير " رضاء صاحب الحق".

(4) راجع في ظل القانون المصرى : ديلوجو. أسباب الاباحة سالف الذكر.

3) وهناك من يستند الى حالة الضرورة باعتبارها سببا يبرر فعل المحرض ويبيحه ، مستندين في هذا الى المادة 2/43 من قانون العقوبات الفرنسى [1] .

وينتقد البعض هذا الرأى على أساس انه لا " ملاءمة " بين الوسيلة المستعملة — وهى الفعل التحريضى — وبين الجريمة مصدر الضرر الذى يهدف الفعل التحريضى إلى مكافحتها [2].

على اننا نتجه بنقدنا للرأى الذى نحن بصدده وجهة اخرى ، وذلك لأن حالة الضرورة انما شرعت لتفادى الضرر الناجم عن جريمة من الجرائم على وشك الوقوع ، ولا يلجأ اليها لخلق جريمة من الجرائم ثم نعمل بعد هذا على تفاديها . وعلاوة على هذا فان في الرأى الذى نحن بصدده خلطا بين حالة الضرورة ، وهى ما تتخذ في مواجهة ضرر لا يوصف " موضوعيا " باللامشروعية الجنائية " وبين الدفاع الشرعى ، وهو ما يتخذ في مواجهة ضرر يوصف " شخصيا " باللامشروعية الجنائية ".لهذا فان حالتنا هذه لا تدخل مجال حالة الضرورة ، كما أنها لا تدخل كذلك مجال الدفاع الشرعى لأنه لا دفاع لمن خلق الحالة المسببة للدفاع [3] .

4) وأخيرا فان من الفقهاء من يبرر فعل المحرض الصورى على أساس انه فعل يتسق وهدف القانون ، ألا وهو الحيلولة دون وقوع الجرائم[4] .

على أننا لا نرى هذا الراى . فلو صح القول بهذا الاتساق في حالة ما اذا اقتصر نشاط المحرض على " الكشف" عن جريمة موجودة فعلا من قبل وهى حالة تخرج من مجال فكرة التحريض الصورى على نحو ما اسلفنا ذكره ، فانه لا يمكن أن يبرر الحالة التى يقوم فيها المحرض بخلق الجريمة بحيث يرتبط فعله مع النتيجة برباط السببية ، اذ كيف يقال انه ، وهو خالق الجريمة ، قد حقق هدف المشرع وهو الحيلولة دون وقوعها ؟

---

(1) راجع في عرض هذا الرأى جرافن ، المرجع سالف الذكر ، ص 245.

(2) المرجع السابق ، والمرجع التى أشار اليها .

(3) راجع في هذا كله ما ذكره الأستاذ ديلوجو ، في مجال التفرقة بين حالة الدفاع الشرعى وحالة الضرورة ، مؤلفه " أسباب الاباحة " سالف الذكر .

(4) دى مارسيكو القسم العام سالف الذكر ص 243 فقرة 180 .

– من هذا كله يتضح لنا ان كلا من التبريرات التى تستند إلى سبب من أسباب الاباحة قد عجز عن تقديم حل عام وموحد لمشكلة التحريض الصورى ، بل إن من هذه التبريرات ما لم يوفق البتة في حلها . ننتقل بعد هذا إلى معالجة اتجاه فقهى آخر يستند إلى الركن المادى للتحريض الصورى.

## الفرع الثانى: الفقهاء الذين يستندون إلى الركن المادى للتحريض الصورى:

– يتجه فريق من الفقهاء وجهة أخرى فيقررون أن عدم عقاب المحرض الصورى يجد سنده في أن " فعله غير متكامل العناصر حيث يرى البعض انه ينقصه شق الارادة ، بينما يرى اخرون انه فعل غير كاف في حد ذاته لتحقيق النتيجة الاجرامية ، مما يجعل الجريمة مستحيلة الوقوع وأخيرا فهناك من يرى تخلف محل الجريمة نفسه . وسنعالج كلا من هذه الآراء على التوالى .

**1–يرى الاستاذ كارنيلوتى انه لا جريمة في فعل المحرض الصورى لعدم وجود ركن مادى كامل العناصر.** ويرتب على ذلك نتيجة هامة مؤداها ألا عقاب على التحريض في حالتنا هذه ، سواء بالنسبة للمحرض أم بالنسبة للمحرض، وذلك لاستحالة وجود الجريمة.

ونقطة البدء لديه اقامة تفرقة بين (العمل ) (atto) وبين " الفعل" (fatto) . فالعمل هو المركز المحصور بين نقطتين . اولاهما نقطة " بداية" وهى عبارة عن عمل يرجع الى انسان، ويسمى " بالعزم " وثانيتهما نقطة "نهاية " وتسمى " بالنتيجة " . فالحيز ما بين نقطة البداية ونقطة النهاية تشغله سلسلة متكاملة الحلقات تسمى " بالعمل " . أما الفعل، وهو بدوره من صنع الانسان ، فيمكن تحليله الى شقين : أحدهما مادى وهو عبارة عن حركة صادرة عن جسم الانسان ، وثانيهما معنوى وهو عبارة عن ارادة الانسان لهذه الحركة .

ويخلص الاستاذ كارنيلوتى من هذا التقسيم الى القول بأن "الفعل" هو "القمة" التى يمكن " للعمل " أن يصل اليها اذا ما اقترن بالارادة [1] .

---

(1) كارنيلوتى ، القسم العام سالف الذكر ص 170– وانظر كذلك تعليقه على حكم نقض في Foro.It. 1942–2–عمود 59، 62.

هذه هي نقطة البدء لدى الاستاذ كارنيلوتي ، طبقها في تعليق له على حكم لمحكمة النقض الايطالية بصدد جريمة تعامل في ذهب بطريقة مخالفة للقانون ، فذكر أن رجل الشرطة الذى يسعى الى الحصول على مال معين يحرم القانون بيعه ، متظاهرا بشرائه له ، تنقصه في هذا الفرض " ارادة" الشراء . ويترتب على تخلف هذه الارادة أن يتخلف وجود الفعل لتخلف شق الارادة على نحو ما أسلفنا ، فيختلف بالتالى وجود التبادل الاقتصادى الذى يشترط توافره للقول بوجود عقد البيع بصفة عامة ، كما يشترط توافره كذلك بالنسبة لبيع الذهب بطريقة مخالفة للقانون ، وهو موضوع الحكم . ويخلص الاستاذ كارنيلوتي من هذا الى القول بأننا نكون – والحالة هذه – بصدد جريمة غير متكاملة العناصر ، الأمر الذى يترتب عليه عدم امكانية عقاب البائع.

في الحكم سالف الذكر قررت المحكمة أن التحريض الصورى لا يكون شروعا معاقبا عليه بالنسبة لجريمة بيع ذهب بطريقة مخالفة للقانون ، لأن هذه الجريمة مزدوجة الطرفين ، ولهذا يلزم لتحققها توافر بائع حقيقى ومشتر حقيقى يتفق كل منهما على أن يحقق النتيجة الاجرامية التى يترتب عليها نقل ملكية المال المباع من البائع الى المشترى .

ويترتب على هذا انه اذا تخلف وجود" مشتر" ، سواء لأن البائع قد رفض البيع ، أم لأن المشترى كان مدفوع بغاية تختلف عن غاية الشراء ، فان الجريمة قد لا توجد قانونا من الناحية الموضوعية فتكون في الفرض الأول (الذى رفض فيه البائع البيع) بصدد احدى حالات التحريض الخائب ( أى التحريض غير المقبول) بينما نكون في الفرض الثانى (الذى لم يكن فيه لدى المشترى غرض الشراء فعلا ) بصدد " عمل " غير كاف في حد ذاته لتحقيق النتيجة التى لا يمكن لها أن تتحقق الا اذا انتقلت ملكية الشىء من البائع الى المشترى بالفعل وهو ما لم يتحقق في حالتنا هذه . ومن ناحية اخرى فان ما وقع لا يكفى لأن يكون شروعا بالمعنى الذى عنته المادة 49 ايطالى .

استعمل الاستاذ كارنيلوتي مصطلحى " العمل " و" الفعل " على نحو ما اسلفنا ذكره. والواقع من الأمر – كما لاحظ الأستاذ ديلوجو بحق – أن لهذين المصطلحين معنى نسبيا يختلف من فقيه الى آخر ، مما ترتب عليه صعوبة تحديد معنى كل من المصطلحين

بطريقة محددة وحاسمة [1] . على أن أهم ما يلاحظ على رأى الاستاذ كارنيلوتي انه وقد أنكر وجود " الارادة " في حالتنا هذه ، انما يكون قد نحى فكرة الارادة منحى اخر غير ما رسمه لها الفقه . ولكى نوضح ذلك فاننا نشير الى ما ذكره الاستاذ ديلوجو في هذا الصدد من التفرقة بين " الارادة " وبين " الرغبة " بمناسبة تحليله للقصد الجنائى . فالارادة تتجه الى الفعل وهى ذلك الرباط الذى يربط معنويا بين الانسان وبين العمل الصادر عنه . أما الرغبة فهى ذلك الرباط المعنوى الذى يربط معنويا بين الانسان وبين النتيجة التى حققها عمله [2] .

**وعلى ضوء هذا التحليل نطرح السؤال الآتى :** هل يتخلف شق الارادة في فعل المحرض الصورى ؟ الاجابة عن هذا السؤال بالنفي ، لأن "العمل " الصادر عن رجل الشرطة انما " ارادة " والارادة هنا تنصب على تحريكه فمه واخراجه للكلمات التى عبر بها عن انه يريد شراء الذهب أى انها نصبت على العمل المادى . ومتى اقترن هذا العمل المادى بالارادة فان مؤدى هذا ان نكون بصدد " فعل " بالمعنى الذى قصده الاستاذ كارنيلوتي نفسه لا بصدد مجرد عمل .

هذا وما يوجه الى رأى الاستاذ كارنيلوتي يمكن توجيهه كذلك الى رأى الأستاذ سلمو الذى قفا أثر الاستاذ كارنيلوتي وخلص إلى ان التحريض الصورى غير معاقب عليه اذا تعلق بجريمة ذت تعدد ضرورى للأشخاص كما هو الشأن بالنسبة لجريمة بيع الذهب بطريقة مخالفة للقانون ، بينما يمكن العقاب على التحريض الصورى اذا تعلق الأمر بجريمة ذات فاعل واحد . ويستند الاستاذ سلمو في هذا الى التفرقة بين "السبب الضرورى " (وهو ما يتعلق بالجريمة ذات التعدد الضرورى للأشخاص ) ، وبين " السبب غير الضرورى " ( هو ما يتعلق بالجريمة ذات الفاعل الواحد). وعلى أساس هذه التفرقة خلص الى استحالة تحقق الجريمة ذات التعدد الضرورى للجناة في حالة التحريض الصورى ، وذلك لتخلف الارادة بعكس الحال بالنسبة للجريمة ذات الفاعل الواحد[3] .

---

(1) ديلوجو ، الجريمة المشروطة المرجع سالف الذكر.

(2)Delogu : Strutura del reata tentato, in Amoli di diritto Penale, 1937 P.

(3)Selmo Luigi:L'agente Provocatore e reato fittizio, in R.P.1945 II,258.

من هذا كله يتضح لنا إلى أى حد لا يتخلف شق الارادة عن فعل المحرض الصورى مما ينهار معه اساس هذا الرأى الفقهى .

**2- وهناك من الفقهاء من يقرر أن عدم عقاب المحرض الصورى انما يرجع الى أن فعله ينطوى على ما يكفى لابطال مفعول التأثير السببى الذى اوجده فعله التحريضى بالنسبة لفعل المحرض**، مما يجعله يحول دون تحقق النتيجة التى كان هذا الفعل الأخير موجها اليها . في هذه الحالة - اذن - لا نكون بصدد جريمة حقيقية، بل نكون بصدد " ظل جريمة " أو "جريمة في الظلال " ، على حد تعبير الأستاذ دى مارسيكو ، أو في عبارة اخرى نكون بصدد جريمة " صورية " لا تحقق اى مخالفة للقانون مما يترتب عليه عدم العقاب [1] .

ويرى فريق آخر من الفقهاء أن فعل المحرض الصورى لا ينطوى في حد ذاته على الكفاية أو المقدرة على أن يحقق النتيجة الاجرامية مما يترتب عليه أن نكون بصدد جريمة صورية [2] .

وفي هذا الصدد يبسط الأستاذ ماجورى المشكلة على النحو الآتى : لكى نقرر ما اذا كان المحرض الصورى مسئولا جنائيا أم غير مسئول يجب علينا أن نعلم أولا ما اذا كان فعله كافيا لتحقيق النتيجة الاجرامية بواسطة المحرض، أم انه غير كاف . فاذا استبانت لنا كفايته ويكون هذا في حالة ما اذا وقعت الجريمة بالفعل ، سئل المحرض عن النتيجة التى تحققت اما اذا استبان عدم كفايته ، ويكون هذا في حالة ما اذا كان لم يرتكب المحرض الجريمة،فالأمر لا يخلو من أحد فرضين : اما أن يكون عدم الكفاية مطلقا ، وفي هذه الحالة

---

(1) فلوريان القسم العام ح1 ص 643 ، دى مارسيكو المقال سالف الذكر. انظر كذلك المراجع التى اشار اليها الاستاذ ديلوجو في مقاله " التحريض الصورى " سالف الذكر فقرة 6 . وفي هذا الصدد يذكر الاستاذ سلمو أن الشروع " جزء " من " كل " اجرامى وان هذا الجزء لو ترك ومجراه الطبيعى لحقق النتيجة الاجرامية ولكن من الناحية الاخرى ينبغى علينا ان نسلم بانه اذا تخلف هذا الكل ، او كان من غير المحتمل تحققه فان معنى هذا وجوب التسليم بتخلف ذاك الجزء . وفي عبارة اخرى فان اذا كان من غير الممكن للجريمة باكملها ان تتحقق ، فالشروع بدوره لن يتحقق (المرجع سالف الذكر) .

(2) من هذا الرأى تذكر ماجورى القسم العام سالف الذكر ص 595 فانينى :

**Vannini : in tema di tentative e di agente provocatore , P.64;Di Marisco, II reato apparante e l applicacazione teria del reato op. cit, P. 364.**

نكون بصدد جريمة مستحيلة ، وينتفى القول معها بوجود مسئولية جنائية ( تطبيقا للمادة 49 ق.ع ايطالى ، التى تعالج الجريمة المستحيلة ) وإما أن يكون عدم الكفاية نسبيا وفي هذه الحالة يسأل كل من المحرض والمحرض عن جريمة مشروع فيها [1] .

– ولا يسلم هذا الاتجاه الفقهى من النقد . والواقع من الأمر انه لكى نحكم على فعل ما بانه كاف لأن يحقق النتيجة الاجرامية ، ينبغى علينا أن ننظر الى " داخلية " الفعل نفسه ، لا الى ما يحيط به من ظروف. وفي عبارة اخرى ينبغى علينا أن نفحص جوهر الفعل وتكوينه الذاتى لنقرر ما اذا كان الفعل في حد ذاته كافيا أم غير كاف ، ملائما أم غير ملائم ، مناسبا أم غير مناسب ، لأن يحقق النتيجة الاجرامية [2]. ومن ناحية أخرى فان هذا الاتجاه لا مجال للأخذ به في ظل القانون الجنائي المصرى ، وكذلك الشأن بالنسبة للقانون الفرنسى ، حيث يعاقب لدينا على الجريمة المستحيلة على النحو الذى أسلفنا ذكره [3] .

**3– وهناك من الفقهاء من يرى ان فعل المحرض الصورى لا يعاقب عليه لتخلف محل الجريمة.** فبالنسبة لجريمة بيع سلعة ما بخلاف التسعير الجبرى ، اذا لم ينطو المحرض على نية الشراء الحقيقى ، فان معنى هذا تخلف نقل الملكية بصفته " محل " الجريمة المذكورة [4].

– ولا يخلو هذا الرأى من النقد. والواقع من الأمر أن محل الجريمة لا يتخلف في حالتنا هذه ، وهذه حقيقة أقرها القضاء الايطالى نفسه ، في بعض أحكامه [5] . وسارت عليها كذلك المحاكم الفرنسية [6] .

---

(1) ماجورى المرجع سالف الذكر ص 595 .

(2) راجع في هذا مانزسينى المطول ح1 ص 502 ، ديلوجو المرجع سالف الذكر.

(3) الدكتور عبد الفتاح الصيفى المرجع السابق ص 281 وما بعدها .

(4) انظر في ظل الفقه الايطالى : دى مارسيكو المقال سالف الذكر ، وفي الفقه الفرنسى انظر .
**Bornet: Note: Rev. Peniten tiare e de droit penal, Paris, 1943, no.1-3, p.29 et suiv.**

(5) فقد قررت محكمة النقض الايطالية ان الفعل الذى يباشره المحرض يعتبر كافيا في حد ذاته لتحقيق التحريض ، كما وان محل الجريمة متوافر في هذه الحالات كذلك ، ولا يمكن انكاره ( نقض 28 يناير سنة 1943 في **Arch.pen** راجع كذلك بتاليني المرجع سالف الذكر ص 226 .

(6) ماورد بالمتن ، يقرره الاستاذ بورني في مقاله سالف الذكر راجع في هذا التفرقة
**Lanza : Isituizioi di diritto penale, vol.1,P.18 e 19 ; Mirto : Teoria generale del reato, vol.1.P.47.**

وفي صدد الرد على المنكرين لتوافر " محل " الجريمة في حالتنا هذه يلجأ الاستاذ Manzulli إلى تفرقة طريفة بين محل "الجريمة " ومحل "العمل المادى " . ولديه ان محل الجريمة هو " المال " الذى يمتلكه شخص ما ويعترف له القانون الجنائى بالحماية . فحياة الانسان تعتبر محلا لجريمة القتل وحريته الشخصية تعتبر محلا لجريمة حبس الأشخاص بدون وجه حق، وشرفه يعتبر محلا لجريمة القذف والسب، وحريته الجنسية يعتبر محلا لجريمة الاغتصاب أو هتك العرض، وهلم جرا . ولما كان المال هو كل ما يشبع حاجات الانسان، فان مؤدى هذا أن المال لا يعدو أن يكون "مركزا" شخصيا ان كان المالك فردا من الأفراد أو مركزا جماعيا ان كان المالك جماعة من الجماعات .

ويجب علينا ان ننظر الى المال نظرة مجردة أو عامة ولا ننظر اليه في كل حالة على حدة. أما محل العمل المادى فهو الانسان نفسه أو الشيء نفسه منظورا الى كل منهما نظرة في كل حالة على حدة او في عبارة اخرى منظورا الى كل منهما في كل حالة خاصة. ومحل العمل المادى ينصب عليه النشاط المادى الذى يباشره الجانى والذى عن طريقه يتم المساس بالمال بمعناه سالف الذكر. ففى جريمة القتل مثلا يكون محل الجريمة هو حياة الانسان باكملها ، بصفتها مالا قانونيا يحميه القانون الجنائى ، بينما يكون محل " العمل المادى " في جريمة القتل هو الشخص نفسه وهو الذى ينصب عليه العمل الاجرامى .

وفي جريمة السرقة يكون محل الجريمة هو الذمة المالية باعتبارها وعاء للمال بينما يكون محل العمل المادى هو الشيء المسروق نفسه أى الشيء الذى انصب عليه نشاط السارق. ويمكننا القول — في عبارة اخرى — بأن العمل المادى في جريمة القتل يقع على الشخص ، بينما يقع محل الجريمة على حياته ، وفي جريمة السرقة يقع العمل المادى على مال معين بالذات ، بينما يقع محل الجريمة ذاتها على الذمة المالية للمجنى عليه .

ويطبق الاستاذ Manzulli هذه التفرقة على التحريض الصورى فيخلص إلى أن الجريمة المقصودة من التحريض يتوافر فيها المحل ، بينما يتخلف فيها محل العمل المادى . كما يخلص إلى أن الشروع في الجريمة انما ينبغى أن ينظر اليه من زاوية محل الجريمة ، لا من زاوية محل العمل المادى، وذلك لأن الشروع معناه وقف تحقق نتيجة الجريمة ( لا العمل المادى) لسبب خارج عن ارادة الجانى. ولهذا فان معرفة ما اذا كانت النتيجة مستحيلة

التحقق أو ممكنة التحقق ، انما يرجع فيه إلى فكرة محل العمل المادى. ومن هذا يمكن أن نكون بصدد شروع في الجريمة على الرغم من تخلف محل العمل المادى فيها والواقع من الأمر أن هذه التفرقة منتقده من أساسها . فهى تفرقة لا أساس لها من القانون ، وهى تفرقة تهم علم الفلسفة أكثر من أهميتها لعلم القانون فهى تدخل نطاق فرع الفلسفة الذى يبحث عن أصل الفكرة وتكوينها أى يبحث في كيفية انتقال الانسان من الظاهرة المقيدة الى الظاهرة المجردة ويطلق عليه gnoseologica.

ومن ناحية أخرى فان هذه التفرقة تتجافى ومبادىء القانون الجنائى الذى ينبغى عليه عندما يحدد موقفه من مركز قانونى ما أن ينظر اليه نظرة مقيدة ، لا مجردة . فهو لا يعالج الشروع ايا كان على انه فكرة مجردة ، بل يعالجه بالنسبة لحالة معينة بذاتها ، أو في عبارة أخرى بالنسبة لسلوك معين ، وبالنسبة لوسيلة معينة ، وظروف معينة ... الخ [1] .

على اننا اذا تركنا هذا الخلاف الفقهى جانبا ونظرنا إلى الرأى الذى نحن بصدده على ضوء القانون الجنائى المصرى لأمكننا القول باستبعاد الأخذ به لدينا وذلك لأن قانوننا يعاقب على الجريمة المستحيلة ، على نحو ما أسلفناه في موضعه [2] .

ولا يختلف هذا الحكم بالنسبة للجريمة ذات التعدد الضرورى للأشخاص ، حيث قضت محكمتنا العليا في جريمة الرشوة بانه " لا يهم لأجل أن يعد الموظف مرتشيا أن يكون الراشى جادا في عرضه بل المهم أن يكون العرض جديا في ظاهره وقبله الموظف على هذا الاعتبار منتويا العبث بأعمال وظيفته بناء عليه " ، كما قضت بان " كون الموظف جادا في الارتشاء أو غير جاد لا تأثير له ما دام عرضه جديا في ظاهره فيعد الموظف مستحقا للعقاب على جناية الرشوة "[3] . كما قررت محكمتنا العليا أن الشروع في النصب يعاقب عليه ولو كان المجنى عليه في الحقيقة من رجال البوليس السرى وعالما

(1)Monzulli : Ancora sulle circostanze relative dell entita del danno in tema di tentative, in R. I. D.P.1942,I, 365.

(2) راجع في هذا كله سلمو المرجع سالف الذكر.

(3) نقض 4 فبراير 1946 ، 19 ابريل 1943 ، ذكرهما الدكتور أحمد رفعت خفاجى في مقاله التكييف القانونى للرشوة سالف الذكر، دون أن يشير الى المرجع الذى نشرهما ، راجع كذلك الأحكام التى أشار اليها في ص 84 من المقال.

بنية الفاعل وكان يتعذر على المتهم خدعه [1] . ومن هذا كله يتضح لنا أن في الاستناد الى الركن المادى للتحريض كأساس لمعالجة مشكلة التحريض الصورى لم يقدر لها النجاح في ظل القانون الجنائى الايطالى ، فضلا عن تعارضها وموقف القانون الجنائى المصرى .

نتقل بعد هذا الى معالجة الاتجاه الفقهى الذى يستند الى الركن المعنوى للتحريض.

## الفرع الثالث : الفقهاء الذين يستندون الى الركن المعنوى :

**1– يتجه جانب من الفقهاء إلى القول بتخلف القصد الجنائى لدى المحرض الصورى . وتتعدد آراؤهم في هذا الصدد ، فيستند البعض الى فكرة الباعث الاجتماعى . [2] :**

ولا ينجو هذا الراى من النقد وذلك لأن الباعث اجتماعيا كان أم أخلاقيا ونبيلا كان أم ساميا ، لا يرقى الى مرتبة يستطيع معها أن يمحو القصد الجنائى نفسه [3] .

**2– بينما يستند آخرون الى القول بانتفاء القصد الجنائى لدى المحرض الصورى لوقوعه في نوع من الغلط المغتفر الذى من شأنه ان يحول دون توافر القصد الجنائى لديه.** ويتحقق هذا في الحالة التى فيها يعتقد رجل الشرطة انه مفوض من قبل القانون بالقيام بفعله التحريضى [4] .

لهذا ، فإن ما صدر عنه يعتبر مجرد تمثيلية يقوم بتنفيذها من ليس مجرما حقيقيا ، وانما مجرد شخص لديه ميل للإجرام [5] .

وهذا الرأى بدوره منتقد . ويرد عليه بأن غلط رجل الشرطة في حالتنا هذه انما ينصب على القانون ، لا على الواقع ، الأمر الذى يجعله من قبيل الغلط غير المغتفر لهذا ، فإن ما صدر عنه يكفى لتوفير العقد الجنائى لديه ، ويكفى لمساءلة المنفذ جنائيا . وهناك

---

(1) نقض 13 ديسمبر 1913 المجموعة الرسمية س 15 ص 41 رقم 19.

(2) راجع في عرض هذا الرأى : ديلوجو المرجع سالف الذكر.

(3) ديلوجو المرجع سالف الذكر والواقع من الأمر أن الغاية التى تحدو بالمحرض الى التحريض الصورى تقع خارج نطاق مرحلة السببية المعنوية التى يتطلب القانون توافرها لامكانية الاسناد ( م40 ق.ع ايطالى ): ماجورى المرجع سالف الذكر ص 595.

(4) راجع في عرض هذا الراى وفي نقده : ديلوجو المرجع السابق فقرة 11.

(5) مانتسينى ، المرجع السابق ، فقرة 453 ، ص 510 وما بعدها ، وقد سبق أن اشرنا إلى استناد هذا الفقيه إلى أداء الواجب.

من يرى انتفاء القصد الجنائى لدى المحرض الصورى تأسيسا على أن عمله لم ينصب على كون الفعل مخالفا للقانون ، والعلم بهذه بصفته من العناصر المكونة للقصد الجنائى [1] .

وهذا القول كذلك مردود. ويترتب على الأخذ به أن يفلت كل من يرتكب جريمة سياسية من العقاب بحجة انه يدافع عن المجتمع لأنه يعتقد– وحالته هذه – أن فعله غير مخالف للقانون . ومن ناحية أخرى فإن نقطة البدء لدى هذا الرأى ، وهى اشتراط العلم بلا مشروعية الفعل ، محل نقد ، وذلك لأن كل ما يتطلب في الفعل هو العلم بجوهره بصفته حركة صادرة عن جسم الانسان، دون تطلب العلم بلا مشروعيته جنائيا لأن العلم بها مفترض[2] .

**3–وهناك من يستند إلى فكرة · العدول · ليخلص الى عدم معاقبة المحرض الصورى ، وذلك لانه يعمل من جانبه على الحيلولة دون تحقيق النتيجة الاجرامية .**

ولا يفلت هذا الرأى من النقد ، وذلك لأن فكرة " العدول الاختيارى" عن مواصلة ارتكاب الجريمة تقتضى التسليم سلفا بوجود القصد الجنائى المنصرف إلى تحقيق النتيجة كاملة ، وهو ما يتخلف في حالتنا هذه حيث لا يتوفر مثل هذا القصد لدى المحرض الصورى الذى يهدف من وراء تحرضه الى الوقوف بالجريمة لدى مرحلة الشروع دون اتمامها [3]. [4].

– وهكذا لم يقدر لهذه الآراء باجمعها أن تحل لنا مشكلة المحرض الصورى. نتجه بعد هذا الى رأى الاستاذ ديلوجو في هذا الصدد .

## رأينا في الموضوع :

لا يسأل المحرض الصورى لتخلف القصد الجنائى لديه لأنه صرفه قصده للوقوف بالجريمة عند مرحلة الشروع دون أن يقصد تحقيق النتيجة الكاملة وهذا ما درج عليه القضاء المصرى اما اذا وقعت الجريمة تامة فيعاقب المحرض.

---

(1)انظر في عرض هذا الرأى ، ونقده : ديلوجو المرجع سالف الذكر.

(2) راجع في هذا ديلوجو المرجع سالف الذكر، ولنفس المؤلف "الخطأ" سالف الذكر ص 195.

(3) من هذا الرأى في ايطاليا كارارا .

(4) ديلوجو المرجع سالف الذكر فقرة 7.

## المطلب الثالث
## مسئولية المحرض

– اختلف الفقه حول مسئولية المحرض في جريمة التحريض الصورى ، حيث تدور الآراء بين اعفائه من العقاب، وبين تحميله المسئولية الكاملة عن الجريمة التى ارتكبها . وسنعالج كلا من هذين الرأيين على التوالى :

1) **هناك من ينادى بان لا مسئولية تقع على عاتق الفاعل الاصلى (المحرض) في جريمة التحريض الصورى** ، وذلك لأنه يعتبر ضحية سيئة الحظ في يد الشرطة ، الأمر الذى يقتضى منا أن نعامله معاملة خاصة بحيث يفلت من العقاب . ويستند هؤلاء الفقهاء الى الحجج الآتية :

1– يرى بعض الفقهاء في فرنسا أن مباشرة النيابة العامة للدعوى العامة في كثير من حالات التحريض الصورى لا تكون الا بناء على شكوى ادارية تتقدم بها المصلحة المختصة ، كما هو الشأن بالنسبة لاستلزام شكوى وزير المالية في جرائم التعامل بالذهب بطريقة غير قانونية ، وشكوى المدير التى يتقدم بها بناء على طلب المجلس الاقليمى المختص بالتسعير الجبرى. ويخلص هؤلاء الفقهاء من هذا الى أن هذه المصالح لا تستجيب للمعاقبة على جرائم خلقها عملاؤها ، اذ تمنعها من ذلك اعتبارات أدبية وأخلاقية [1] . والواقع من الأمر أن هذه الحجة غير حاسمة . فاذا كانت هناك جرائم تستلزم شكوى بعض الجهات لتستطيع النيابة تحريك الدعوى العامة فان هناك جرائم اخرى عديدة تطلق فيها يد النيابة العامة من حيث مباشرتها للدعوى العامة دون استلزام شكوى أو اذن . وعلى هذا الاساس فان الحالات الفردية التى ذكرها هؤلاء الفقهاء انما هى حالات استثنائية لا ترقى الى مرتبة القاعدة العامة .

ومن ناحية أخرى فقد لاحظ الأستاذ دى فابر أن الجهات التى يستلزم القانون شكواها تجنح عادة إلى تغليب الصالح العام على الصالح الخاص، ولهذا فهى تتوسع في استعمال حقها لتنال الآثمين بالعقاب[2] .

---

(1) راجع في بسط هذا الرأى دى فابر في تعليقة سالف الذكر. راجع كذلك بوشون رسالة الدكتوراة سالفة الذكر ص 201.

(2) دى فابر المرجع سالف الذكر.

2- كما يرى بعض الفقهاء في ايطاليا أن لا عقاب البتة على التحريض الصورى ، سواء بالنسبة للمحرض أم للمحرض، وذلك لأنه لا يعدو أن يكون بمثابة الجريمة المستحيلة، ولا عقاب في ظل القانون الايطالى على الجريمة المستحيلة [1] .

ولقد اسلفنا معالجة هذا الراى وما يوجه اليه من نقد . ونكتفي في مقامنا هذا بأن نقرر أن المحاكم في مصر- شانها في هذا شأن المحاكم في فرنسا – تتجه الى معاقبة المحرض في حالة التحريض الصورى . من ذلك ما يتعلق بجريمة الرشوة اذا لم يكن الراشي جادا في عرضه ، وكذلك الشان بالنسبة للشروع في النصب على رجل البوليس السرى الذى يعلم بنية الفاعل[2] .

**2) على أن الراى الراجح هو الذى يتجه الى مساءلة المحرض في جريمة التحريض الصورى عن الجريمة التى وقعت [3] .**

وهذا هو ما يراه الأستاذ ديلوجو ، حيث يقرر ان مما لا شك فيه معاقبة المحرض في جريمة التحريض الصورى وذلك لأن الركن المعنوى الذى يشترط توافره في الجريمة متحقق لديه ، وذلك لأنه كان يقصد ارتكابها تامة فخاب سعيه لسبب خارج عن ارادته،

(1) راجع ما اسلفنا ذكره بصدد آراء الأساتذة " كارنيلوتى ، دى مارسيكو ، سلمو ، فقرة 327 وما بعدها . هذا ويلاحظ أن الفاعل في الجريمة المستحيلة يخضع لتدبير وقائى لما كشف عنه من خطورة جنائية ، ولا يخضع للعقوبة

(2) راجع ما اسلفنا ذكره من أحكام المحكمة النقض المصرية في الحاشيتين رقم 380 ، 381 . أما بالنسبة لما يتعلق بالاستناد الى فكرة الجريمة المستحيلة فانها لم يعد لها مجال اليوم في فرنسا حيث استبعدت المحاكم التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ، وهى تفرقة كان ينادى بها الفقيه جارو. واذا كانت هناك أحكام قليلة قد أخذت بهذه التفرقة فإن الجانب الأكبر منها بل الأكثر حداثة منها لم ياخذ بها بل ويتجه الى وصفها بانها تفرقة تحكمية . ويعتبر استبعاد المحاكم لهذه التفرقة اتجاها منها الى المذهب الشخصى في القانون الجنائى ، وهو ما يستفاد كذلك من اتجاه المشرع اليه في بعض القوانين الحديثة في فرنسا ، كما هو الشأن بالنسبة لما فعله في قانون 29 يوليو 1939 ( م 317 فقرة 1) الذى يعاقب على الشروع في الاجهاض ، وكذلك الشان بالنسبة لمشروع تنقيح القانون الجنائى الفرنسى 1932 الذى عالج في مادته 107 الجريمة المستحيلة . راجع في هذا كله بوشون المرجع سالف الذكر ص 202 ، 203.

(3) من هذا الرأى في ايطاليا نذكر : كارارا ، بروجراما ، القسم العام ح1 فقرة 443، ولنفس المؤلف ، القسم الخاص ح2 فقرة 1594 بالحاشية ، امبلوميني ، نظم القانون الجنائى سالف الذكر ص 382 ، ماينو شرح القانون الجنائى ح1 ص 212 ، باولى ، مبادىء القانون الجنائى ح1 ص 384 ، فلوريان القسم العام ح2 ص 711.

فضلا عن تحقق الركن المادي حيث انه أتى أفعالا ترتقى الى مرتبة الفعل التنفيذى المكون للشروع وتوافرت فيها بالتالى كل صفات الفعل المعاقب عليه [1] . هذا هو الاساس الذى يبنى عليه عقاب المحرض في جريمة التحريض الصورى . ولكن ما هو الوصف القانونى الذى يخضع له؟ يمكننا أن نفرق بين الفروض الآتية :

1– اذا كان المحرض الصورى قد توقع النتيجة الاجرامية وقبلها كاملة ، فإن هذا معناه أنه اصبح " شريكا بالتحريض" في الجريمة وذلك لتوافر القصد الجنائى لديه . ويترتب على هذا اعتبار المحرض فاعلا اصليا في جريمة المساهمة الجنائية ، لأننا – والحالة هذه – نكون بصدد احدى حالات المساهمة الجنائية بمعناها الفنى.

2– أما اذا لم يتوافر هذا القصد في حق المحرض ، فاننا نكون بصدد جريمة وحيدة الفاعل ، مرتكبها هو المحرض الذى يعتبر "فاعلا" لها.

3– واذا وقعت الجريمة تامة على غير إرادة المحرض، فاننا نكون– والحالة هذه – بصدد جريمتين مستقلتين : أولاهما جريمة عمدية خاصة بالمحرض ، والأخرى غير عمدية خاصة بالمحرض الصورى ، وتتحدد مسئولية كل منهما مستقلة عن الأخرى تطبيقا لقاعدة تعدد الأسباب المسندة والمستقلة . وبهذا نكون بصدد جريمتين كل منهما ذات فاعل واحد.

– بهذا نكون قد انتهينا من معالجة مشكلة التحريض الصورى ، حيث رأينا كيف أخفقت المحاولات الفقهية التى استندت إلى أسباب الاباحة أو الى عدم كمال الركن المادى للتحريض ، توصلا الى تبرير فعل المحرض الصورى وحماية مرتكبه من العقاب ، وفي هذا الصدد خلصنا الى أن التبرير السليم هو الذى يستند الى تخلف القصد الجنائى لديه ، اذا لا فرق بين القصد في الجريمة التامة والقصد في الجريمة المشروع فيها ، بمعنى انه لو تحقق لدى الفاعل قصد الوقوف بالجريمة لدى مرحلة الشروع فان هذا لا يعتبر بمثابة القصد بمعناه القانونى . ثم عالجنا بعد هذا وضع المحرض وأشرنا الى محاولات بعض الفقهاء حمايته من العقاب ، وخلصنا الى أن الراجح أنه مسئول عن الجريمة التى ارتكبها ، والتى يعتبر فاعلا لها.

---

(1) ديلوجو المرجع سالف الذكر.

# الباب الثانى

# الاشتراك بالاتفاق

# الباب الثانى

# الاشتراك بالاتفاق

## مقدمة :

## التصميم والعزم الجنائى :

إن التفكير والتصميم على الجريمة هما نواة الإرادة الإجرامية ، وإن هذه الإرادة هى مصدر القلق والإضطراب في المجتمع وهى المولد الذى ينبعث منه الإجرام [1] .

ولكن هل يكفى هذا القول لتبرير معاقبة الإرادة الإجرامية وهى ما زالت في حيز النفس ولم تظهر إلى العالم الخارجى بعد ؟ تتفق القوانين الحديثة بأن العقاب لا يشمل إلا الأعمال التى تظهر من حيز النفس إلى العالم الخارجى على صورة من الصور[2] .

فإذا كان للمرء بموجب مبادىء الحرية الفردية أن يحدث نفسه بما يشاء من الأفكار والأعمال التى لا تعنى الا ضميره ، فإن أوجه الحرية ، فلا يمكن لأى قاعدة قانونية أن تمسها أو تعتدى عليها لأن هذه الحرية تضمن قدرة الإنسان على أن يكون نفسه أمام نفسه، إذ أن المنطقة التى هى مستودع للأفكار تكون محجوزة ولا يمكن الاعتداء عليها أو محاولة تنظيمها[3] . وهنا يأتى السؤال التالى ، هل يبقى الفاعل بعيدا عن العقاب لو أعلن عن فكرته الإجرامية إلى الآخرين ؟

القانون لا يتولى إلا تنظيم العلاقات بين الناس ، وهذه العلاقات لا يمكن أن تضطرب الا بعمل ، والفاعل لم يصدر منه عمل يهدد سلامة الهيئة الاجتماعية .

---

(1) وأول ما يتكون في نفس فاعل الجريمة ما يسمى بالخاطر الجنائى وليس فيه شبهة المسئولية ثم يليه النية والعزم الجنائى ( انظر الدكتور مصطفى عبد اللطيف ابراهيم (جريمة الاتفاق الجنائى ، دار الجامعة الجديدة – اسكندرية عام 2011).

(2) وبهذا يظهر جليا اختلاف أحكام القانون عن قواعد الأخلاق تلك التى تنفذ إلى الفكر والضمير فتحاسب صاحبهما على ما فيهما من شر وسوء.

(3)Burdeau. Liberties Plazques. Paris. Libraries. De JURISPRUDENCE.1961 IP.5-22 General de droit et .

وانظر دكتور / جمال الدين العطيفى – حرية الصحافة ، 1971 ، ص 6-7 .

صحيح أن نشرة فكرة الإجرام تحدث قلقا في المجتمع ، ولكن درء هذا القلق لا يقع على عاتق القضاء بل يتولاه البوليس.

وقاعدة عدم معاقبة العزم والتصميم الجنائى مقررة منذ القدم، ففى الشريعة الإسلامية قاعدة فقهية تقرر عدم العقاب على ما يكون في القلب ولا يخرج إلى العمل وقد وردت الآثار المتضافرة التى تثبت أنه لا عقاب في الدنيا ولا في الآخرة عما توسوس به النفس فقد ورد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " أن الله تعالى تجاوز لأمتى عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم " .

وقال أيضا " من هم بحسنة فلم يفعلها كتبت له حسنة ومن هم بسيئة فلم يفعلها لم يكتب له شيء " ، وأيضا من القواعد المقررة أن الشريعة الإسلامية ظاهرية لا يكتشف فيها القضاء أمور النيات والبواعث ولكن يحكم فيها بما يظهر ويترك لله ما بطن [1] .

كما أن هذه القاعدة مقررة في القانون الرومانى وتسمى البيان " **Ulpien** [2] .

وبالرغم من قدم هذه القاعدة الا انه لم يكتب لها الاستقرار الا بعد مجى قاعدة شرعية الجرائم في التشريع وبموجب هذه القاعدة الأخيرة أصبح القاضى ، مجبرا على عدم العقاب على العزم والتصميم على الجريمة وذلك لعدم وجود النص الذى يسمح له بالعقاب. وبهذا استقرت قاعدة عدم العقاب على التصميم والعزم الجنائى في القوانين الحديثة [3] .

وذهب الفقه والقضاء بالاتفاق على عدم عقاب العزم والتصميم على الجريمة ما لم يكن هناك من المظاهر ما يحمل القضاء على ادانة الفاعل، وهذه المظاهر لا يمكن أن تكون خفية، وإنما يتعين أن تظهر على شكل أعمال مادية خارجية بحيث لا يمكن أن تكون موضع شك وبدون هذا المظهر ستكون العقوبة جائرة [4] .

---

(1) انظر / محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامى ، 1976 ، دار الفكر العربي ، ص 386.

(2) وهى واردة في قانون **Cornelia descries** ونصها **Cogitations pienan a memo patitur**

(3) راجع المادة (45) عقوبات مصرى والمادة (30) عقوبات عراقى .

(4) انظر دكتور / أحمد ذنون ، شرح قانون العقوبات العراقى حـ1 ، ط1 ، 1977 ، ص 92.

## مبررات عدم العقاب على العزم والتصميم الجنائي:

كل أنواع الجرائم تتطلب ركنا ماديا ، ويقتضى هذا الركن المادى فعلا ، وللفعل كيان مادى يقوم على حركة عضوية ، ولا وجود لذلك حينما تكـــون الجريمة محض فكرة أو مجرد إرادة ، ومن ثم لا يكون للتجريم محل [1] .

والفكر حر في التخيلات ومطلق في التصورات ولا حرج عليه ولا تثريب ما دامت هذه الأفكار حبيسة بين جدران العقل لا تبرحه ، فلا ضرر فيها ولا خطر منها على أمن المجتمع ومن ثم لا يكون هناك موجبا لتجريمها والعقاب عليها ، خاصة وأن التفكير في الجريمة والتصميم عليها ، لا يعنى بالضرورة ارتكابها وقد يحصل أحيانا أن البعض يتخيل الجريمة ، وقد يرغب فيها ويصمم على تنفيذها ولكنه يحجم عن التنفيذ أن ذلك فوق استطاعته ، ومما يبرر عدم العقاب أيضا هو أن الفكر الساذج بارتكاب جريمة ما دام كامنا في خاطر صاحبه فيكون السبيل الى اثباته معدوم[2] .

وليس من الممكن للوازع البشرى أن يخترق حجب الضمائر فيعلم ما في نواياها وما هى عليه مقاصد السوء ولذلك يتعين ترك تأثيمها إلى العدل الالهى ، إذ أن تجريمها والعقاب عليها من الناحية العملية لغو لا فائدة منه[3] . وبالإضافة إلى ذلك فليس للإنسان على تفكيره سلطان ليكون مسئولا عنه ، فالتفكير هو قوة فسيولوجية ليس في امكاننا مقاومته وحتى بفرض وجود هذه السلطة ، فإن أولى ضمانات الحرية الفردية تقتضى أن يترك الأفراد أحرارا في تفكيرهم [4] .

وإن مجرد العزم على ارتكاب جريمة لا يولد خطرا على نظام المجتمع ولو اعترف به صاحبه أو أباح به شفهيا أو خطيا ، اذ لا تضطرب الحياة الاجتماعية الا بالأفعال المادية

---

(1) انظر دكتور / محمود نجيب حسن ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط4 ، 1977 ، ص 260 .

(2) ويرى عكس ذلك دكتور / عوض محمد ، الوجيز في قانون العقوبات ، القسم العام ، جـ1 ، 1987 ، ص 172.

(3) انظر دكتور/ محمد الفاضل ، الجرائم الواقعة على أمن الدولة ، جـ1، 1965 ، ص 81 وكتابه محاضرات في الجرائم السياسية ، 1962 ، ص 68 . ومؤلفنا الجريمة السياسية في القانون الجنائى الدولى دار الكتاب الحديث بيروت عام 2013.

(4)Garraud. R : précis de droit criminal. 14 eme.ed. Paris 1926.P.155.

الملموسة فضلا من أنه لا يمس النظام العام فالقاعدة التي بنى عليها التشريع هى عدم التعرض لكل ما لا يمس بالمصلحة العامة ، وأيضا من أسباب عدم العقاب على العزم المجرد هو أن الفاعل قد يثوب إلى رشده فيتغلب على اندفاعه الشر ويعدل عن تنفيذ عزمه ومن حسن السياسة الجنائية تشجيعه على هذا العدول ، ولو قلنا بعقابه على نواياه لكنا كمن يدفعه الى الاقدام على ارتكاب جريمته بدلا من الاحجام عنها [1] .

## الاتفاق الجنائى صورة من صور التصميم والعزم الجنائى:

قد يثور السؤال هل يعتبر الاتفاق الجنائى صورة من صور التصميم والعزم الجنائى ، أم هو جريمة قائمة بذاتها ؟

في الحقيقة يوجد خلاف فقهى في تحديد التكييف القانونى للاتفاق الجنائى إلا على النشاط الخارجى المحسوس الذى يتجلى بأفعال مادية تحدث اضطرابا اجتماعيا ولذلك فلا عقوبة على التفكير والعزم الجنائى ، لأن المشرع لا سلطان له على الضمائر، ولأن الفكرة دامت كامنة في نفس صاحبها ولم يعمل على تحقيقها بفعل خارجى يتصل بها مباشرة فهى حتى ذلك الوقت لا تؤذى أحدا في حقه ، وليس فيها اخلال بنظام المجتمع.

وهذه هى قاعدة أساسية ومطردة ولا استثناء لها في التشريع الجنائى الا في حالات نادرة ومنها جريمة الاتفاق الجنائى.

إذ أنه في هذه الحالة ينطوى التصميم والعزم الجنائى على مظهر خارجى من شأنه أن يسبب اضطرابا خطيرا أو يعكر الأمن العام [2] .

ولذلك قرر المشرع فيها الخروج على هذه القاعدة الأساسية المطردة من قواعد التجريم رغبة منه في القضاء على الخطر المحيق وهو في مهده، بينما يرى البعض الاخر .

---

(1) انظر / يوسف اضاف بك ، شرح قانون العقوبات الأهلى المصرى ، الجزء الثانى، 1896، ص 305 وعمر لطفى بك ، الوجيز في القانون الجنائى ، جـ1 ، ط1 . مطبعة الشعب ، ص 22.

(2) ومنهم دكتور / محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ط2 ، 1954 ، ص 237 وجندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، جـ1 ، ص 3 ، ودكتور/ البير صالح ، الشروع في الجريمة في التشريع المصرى المقارن ، 1949 ، ص 39 ، ودكتور/ محمد الفاضل ، المرجع السابق، ص 56-57، وعبد الرحمن البزاز، أبحاث وأحاديث في الفقه والقانون ، 1958 ، ص 156 ، وحسن جميل ، نحو قانون عقابى موحد ، 1965، ص 375-376.

عكس ما ذهب اليه الراى الأول تماما . فيذهب أصحاب هذا الرأى إلى أن الاتفاق الجنائى ليس صورة من صور التصميم والعزم الجنائى ، فتجريمه لا يعد استثناء على القاعدة العامة وهى عدم العقاب على التفكير والعزم الجنائى.

فجريمة الاتفاق الجنائى تفترض تعبير المجرم عن تصميمه الجرمى بقول أو ايماء أو كتابة ويعنى ذلك أن ثمة فعلا يقوم به الركن المادى. فالمجرم لم يقف عند مرحلة التصميم والعزم بل جاوزها إلى مرحلة التنفيذ الكامل لجريمة تقوم بفعل الاتفاق ، أو بعبارة أوضح أنه قام بإخراج الفكرة أو التصميم إلى حيز الوجود [1] . أما الرأى الأخير ، فيذهب إلى القول بأن فعل الاتفاق ذاته يقع في مجال الاشتراك في الجريمة ، ويضيف هذا الراى إلى أنه من الأوفق تكييف الاتفاق الجنائى على هذا النحو بدلا من أن ينظر اليه كأحد مراحل الجريمة التى لم تتم [2]. ونلخص القول في أن القانون المصرى واللبنانى والانجليزى قد اعتبرا الاتفاق الجنائى جريمة قائمة بذاتها ، إلا أنه ليس صورة من صور المساهمة في الجريمة . وسوف نتناول هذا الموضوع بالتفصيل في حينه .

**خصائص جريمة الاتفاق الجنائى :**

**يتميز الاتفاق الجنائى بالخصائص الآتية :**

أ- **تجريم الاتفاق ذو طبيعة احتياطية** ، القاعدة الجنائية التى تجرم الاتفاق الجنائى ذات طبيعة احتياطية بالنظر إلى القاعدة الجنائية التى تجرم الجريمة موضوع الاتفاق ،

---

(1) Wright.R.S.; The law of Criminal Conspiracies and Agreements, WILDY & SONS LTD. London . 1980 P.68.
Kenny ; KENNYS OUTLINES OF CRIMINAL LAW.
By Turner, J.W.C., nineteenth edition, Cambridge, 1966.p.391.
Russell, W.O.; RUSSELL ON CRIME, by turner, H,W.C.
Twelfth, edition, volume i. London, 1964.p.202.
Cross Rupert & Jones. Philip Asteriey:
An Introduction to Criminal Law Seventh edition, London. 1972 p.256-
Harrison. David; Conspiracy AD A Crime And Ad Atort in English Law . Athesis approved A Thesis approved for the Degree of Doctor of Laws in the University of London. 1924.p.68.
Orchard, Gerald : Agreement in Griminal Conspirary Crim. L.R.,1974,p.298.

(2) Legal, A ; la Notion. De Tentative punissable dapres a JurisPrudence Francoise. Revue penale Suisse. 1963.p.304.

فالاتفاق الجنائى وسيلة لغاية هى الجريمة موضوع الاتفاق والعلاقة بين هاتين القاعدتين الجنائيتين يحكمها مبدأ الاحتياطية والذى مضمونه أن النص الأصلى يغنى عن النص الاحتياطى[1] . وما دام الاتفاق الجنائى ذات طبيعة وسيلية ، فإن معنى هذا أنه اذا وقعت الجريمة موضع الاتفاق خضع المتفقون للعقوبة المقررة للاتفاق الجنائى ، لأن بين الجريمتين تسلسل الغاية للوسيلة [2] .

ب- **الاتفاق الجنائى جريمة مستمرة** ، الراجح فقها أن الاتفاق الجنائى جريمة مستمرة ، لأن الاتفاق حالة جنائية قابلة للاستمرار ، تظل باستمرار عقد الإرادات على محلها ، وينتهى اما بوقوع الجريمة موضوع الاتفاق ، وإما بعدول المتفقين عن اتفاقهم الجنائى ، وسوف نتناول هذه الفقرة بالتفصيل في الفصول التالية .

---

(1) راجع دكتور / رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى ، 1971 ، ص 859.

(2) راجع دكتور / عبد الفتاح مصطفى الصيفى ، النظرية العامة لقانون العقوبات اللبنانى ، 1972 ، ص 228.

# الفصل الأول

# أركان جريمة الاتفاق الجنائى في قانون العقوبات المصرى واللبنانى

# الفصل الأول

# أركان جريمة الاتفاق الجنائى في قانون العقوبات المصرى واللبنانى

نصت الفقرة الأولى من المادة (48) عقوبات مصرى : يوجد اتفاق جنائى كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ، ويعتبر الاتفاق جناية سواء أكان الغرض منه جائزا أم لا ، إذا كان ارتكاب الجنايات أو الجنح من الوسائل التى لوحظت في الوصول اليه ، كما نصت المادة (219) عقوبات لبنانى على : يعد اتفاقا جنائيا اتفاق شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة من جنح السرقة والاحتيال والتزوير سواء كانت معينة أو غير معينة أو على الأفعال المجهزة أو المسهلة لارتكابها متى كان الاتفاق منظما ولو في مبدأ تكوينه ، مستمرا ولو لمدة قصيرة ، ويعد الاتفاق جنائيا سواء كان الغرض النهائى منه ارتكاب الجرائم أو اتخاذها وسيلة للوصول الى غرض مشروع .

ومن هذين النصين يمكن أن نحدد أركان جريمة الاتفاق الجنائى على النحو التالى :

1- الركن المادى ( الاتفاق ).

2- موضوع الاتفاق الجنائى .

3- الركن المعنوى ( القصد الجنائى).

# المبحث الأول

## الركن المادى ( الاتفاق )

إن أساس هذا الركن هو الاتفاق ذاته ، فالاتفاق هو اتحاد إرادتين أو أكثر وتكتلها حول موضوع معين ، والاتفاق بطبيعته له طلعة مادية ملموسة فهو يقتضى افصاح كل عضو عن ارادته بحيث يعلم بها باقى أعضاء الاتفاق فيتحقق لهم أن تسير ارادتهم في اتجاه واحد وتتلاقى حول ذات الموضوع، والافصاح عن الارادة يقتضى ماديات كالقول الشفوى أو الكتابة أو الايماءة وبهذه الماديات يتحقق الركن المادى لجريمة الاتفاق الجنائى، وسواء أن يستغرق اتحاد الإرادات برهة أو يمتد زمنا طويلا ، وسواء كذلك أن يكون منظما منفصلا فيتخذ شكل الجمعية الإجرامية أو أن يكون عارضا مجملا اقتصر اعضاءه على مجرد العزم على جريمة معينة دون تعيين لكيفية تنفيذها أو تحديد لدور كل منهم فيها[1] .

ومن أجل الوقوف على المعنى الكامل للركن المادى يتعين تناول الفقرة التالية :

---

(1) راجع / د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق، ط4 ، ص 502.

## المطلب الأول
## معنى الاتفاق

يعرف المشرع المصري الاتفاق الجنائي بأنه : اتحاد شخصين فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة أو الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها... (م48) عقوبات مصرى ، كما عرفه المشرع اللبناني بانه : اتفاق شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة من جنح التزوير والاحتيال والسرقة .. (م 217) عقوبات لبناني .

وقد عرفته محكمة النقض المصرية بقولها : اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، ويتم غالبا دون مظاهر خارجية أو أعمال محسوسة يمكن الاستدلال عليها [1] .

أما موقف الفقه من معنى الاتفاق فقد وردت عدة تعريفات له وقد آثرت ذكر التعريفات التالية : فقد عرفه الأستاذ على بدوى ، هو انعقاد العزيمة أو اجتماع الإرادة بين شخصين أو أكثر[2] . وعرفه الدكتور محمود محمود مصطفى بقوله : اتحاد الجناة على أمر معين ، أو التقاء ارادقم أو تفاهمهم عليه [3] . وعرفه الدكتور مأمون سلامة بقوله : تقابل ارادتين أو أكثر واتحادها حول موضوع معين [4] . ومن الفقه اللبناني عرفه الدكتور / ادونيس الفكرة : اتحاد ارادات الجناة وتقابلها وانعقاد العزم بينهم على ارتكاب جريمة من الجرائم التى نصت عليها المادة ( 219) عقوبات لبنانى [5] .

ومن كل ذلك يتضح أنه لا يكفى لتحقق معنى الاتفاق مجرد العلم بنية ارتكاب جريمة لدى الغير، بل لابد من اتحاد ارادهما عليه ، كما لا يتصور معنى الاتفاق على مجرد توارد الخواطر لدى بضعة أشخاص نحو غاية واحدة دون أن تتقابل أرادهم أو ينعقد بينهم العزم بشأنها ، وأن اجتماع عدة أشخاص للمداولة بينهم حول ارتكاب جريمة أو المداولة حول الأفعال المجهزة أو المسهلة لارتكابها للوصول إلى غرض معين لا يعد اتفاقا جنائيا اذا

---

(1) نقض الأول من فبراير 1960، مجموعة أحكام النقض ، س 11 ، رقم 22 ، ص 112.

(2)راجع د. على بدوى ، المرجع السابق ، ص 310.

(3)راجع د. محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق، ط2 ، ص 356.

(4)راجع د. مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 412.

(5)راجع : الدكتور أدونيس الفكرة (الارهاب الدولى ) بدون ناشر– بيروت عام 1988.

اختلفوا فيما بينهم وتشتت آرائهم ولم تتحد ارادتهم حول أمر من الأمور التى اجتمعوا من أجلها [1] . ويجب حصول الاتفاق فعلا ، فالدعوة الى الاتفاق لا تكفى لتطبيق المادة (48 ع.م) والمادة (219 ع. لبنانى ) اذا كانت هذه الدعوة لم تقبل ، ومع ذلك فهناك حالات يعاقب القانون فيها بنص صريح خاص من يدعو الى اتفاق جنائى الغرض منه ارتكاب جرائم خاصة ولم تقبل دعوته ، سنتناولها في الفصول القادمة ، وبهذا يتضح انه لابد وأن يتحقق في الاتفاق معنى النهائية والقطعية فلا تعتبر الرغبة أو التهديد أو الشروع الغامس اتفاقا ، وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا المفهوم للاتفاق في أكثر من موضع حيث قالت : الاتفاق على ارتكاب جريمة لا يقتضى في الواقع أكثر من تقابل ارادة كل من المشتركين فيه [2] . وأنه لا يشترط لتكوين جريمة الاتفاق الجنائى المنصوص عليها في المادة (48 ع.م) أكثر من اتحاد ارادة شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة سواء كانت معينة أم غير معينة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها سواء وقعت الجريمة المقصودة من الاتفاق أو لم تقع .. [3] . وفي موضوع ثالث قالت : تعثر تنفيذ الاتفاق الجنائى بسبب مفاجأة رجال الشرطة للمتهمين وضبط أحدهم أمر لاحق للاتفاق، لا وجه لاثارته ادعاء النفى قيام الاتفاق الجنائى [4] .

وقد عبرت محكمة التميز اللبنانية عن هذا المفهوم للاتفاق أيضا بقولها : وجد أنه يشترط في الاتفاق الجنائى المنصوص عليه في المادة (219 ع لبنانى) أن يتفق شخصان أو أكثر على ارتكاب الجرائم المبينة فيها. وكانت محكمة النقض المصرية قد ذهبت إلى القول بانه : لا محل لاتفاق جنائى على قتل اذا كان ينقصه الاتفاق نهائيا مع من يباشر تنفيذ القتل كما ينقصه تتميم الاتفاق بتسليم السلاح والجعل لمن أريد الاتفاق معه على التنفيذ[5] .

---

(1)راجع الدكتور مصطفى كامل ، شرح قانون العقوبات العراقى ، القسم العام ، 1947، ص 166.

(2)نقض 11 فبراير 1935 ، مشار لدى عباس فضلى ، كتابه عماد المراجع ، 1938 ، ص 145.

(3)نقض 10 مايو 1965 مجموعة أحكام النقض ، رقم 88 ، ص 441.

(4)نقض 21 فبراير 1977 مجموعة أحكام النقض ، رقم 61 ص 281.

(5)وكانت وقائع هذه القضية تتلخص بما يلى : أن المتهمين أرادوا الاتفاق مع من يدعى مفتاح عبد الرحمن على أن يباشر قتل محمد جعفر في مقابل 20 جنيها يدفع له وأن هؤلاء المتهمين كانوا قد اعدوا بندقية لهذا الغرض =

وقد فسر البعض قضاء النقض هذا بأنه يعنى ان الاتفاق الجنائى لا يتم بمجرد نعقاد الارادات على ارتكاب جناية أو جنحة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها بل ذهبوا إلى اعتبارا تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق وهيئة وسائل تنفيذها من عداد أركان جريمة الاتفاق الجنائى [1] . وهذا القضاء وتفسيره لا سند لهما من القانون ، فالركن المادى أى الاتفاق لم يتطلب القانون انعقاده بين أشخاص لهم أدوار معينة في تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق ومن ثم ينطوى هذا القضاء على تعطيل لنص القانون بانكار وجود الجريمة حيث توافرت جميع أركانها وبالإضافة الى ذلك فإن ارادة القانون واضحة في استبعاد تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق وكل ما يتصل به من عداد أركان جريمة الاتفاق الجنائى . هذا وقد عدلت محكمة النقض المصرية عن قضائها السابق الإشارة اليه وقررت: أن المشتركين في الاتفاق الجنائى يعاقبون .. سواء اتفقوا على أن يقوم واحد منهم بتنفيذ الجناية أو الجنحة المقصودة من الاتفاق أو على أن يكون التنفيذ بواسطة شخص آخر يختار لذلك فيما بعد [2] .

وفي الحقيقة أن محكمة النقض المصرية – كما أشار البعض – أرادت بالحكم الصادر بتاريخ 15 فبراير 1931 أن تحد من نطاق المادة (48) عقوبات مصرى وأن تخفف من حدة الاضطراب الذى أحدثته ، بدليل أنها بعد ذلك عدلت عنه . أما قول البعض [3] . من أن المحكمة لم تشر صراحة ولا ضمنا بالحكم المذكور إلى ما يفيد الحد من نطاق المادة (48 ع.م) فالرد على ذلك هو أن هذا الراى جاء خاليا من أية حجة مقنعة .

---

=ومن قبل ان يدفعوا المبلغ لمفتاح عبد الرحمن فعلا ويسلموه البندقية فعلا تم عليهم مفتاح عبد الرحمن فضبطوا ورفعت عليهم الدعوى ، نقض 15 فبراير 1931 المجموعة الرسمية رقم 62 ص 146.

(1) راجع د. على راشد ، شروط العقاب في جريمة الاتفاق الجنائى ، مجلس القانون والاقتصاد ، مارس عدد 1، سنة 19 .

(2)نقض 21 مايو 1946 مجموعة القواعد القانونية ، جـ 7 ، رقم 160 ، ص 156.

(3)راجع د. على حسن الشامى ، المرجع السابق ، ص 60.

## المطلب الثاني

## شكل الاتفاق

لا ينبغي الظن أن الاتفاق الجنائى مجرد جريمة معنوية ، تتكون من اتفاق نوايا الأطراف ، لأن مجرد النية طبقا للقانون لا يشكل جريمة ، فالاتفاق ليس مجرد نية ولكنه إفصاح عنها وقبول لها ، وينبغى أن يكون للاتفاق شواهد في صورة أقوال أو ايماءات أو محررات أو أفعال مكشوفة ، وهذه الشواهد ضرورية لقيامه أى أن الحركة الجنائية بالكلمة أو الإشارة لا غناء عنها . ولا يتطلب في الاتفاق شكل خاص اذا يكفى أن تلتقي عقول الأطراف على تفاهم بحيث ينتهون الى اتفاق بارع أنعموا فيه الفكر ، اتفاق على اتيان أفعال اعتزموها ، فقد يتم بالتليفون أو التلكس أو الرسالة البريدية واذا كان هناك اتفاق عام لانجاز غرض معين ، أو للتصرف بشكل معين ، فإن الاتفاق الجنائى ينشأ بصرف النظر عن الشكل الرسمى للاتفاق والغرض منه سواء في شكل أدلة مكتوبة أو أقوال شفهية أو أى شكل مادى آخر، ويجوز أن يقوم الاتفاق بالتفاهم الضمنى وبدون اتفاق صريح. فإذن ليس من الضرورى أن يكون هناك اتفاق رسمى بين الأطراف المعنيين اذ يكفى أن يجمع بينهم غرض مشترك بقصد الإقدام على تصرف محظور أو أن يكون هناك تدبير أو خطة مشتركة أو أن تكون هناك مشاعر موحدة ومشتركة وسلوك تعاونى غير مشروع للقيام بعمل اجرامى.

وقد جاء في تقرير المستشار القضائى المصرى سنة 1910 ما يوضح ذلك ، اختير التعبير بكلمتى اتفاق جنائى دون كلمة جمعية لأن هذا اللفظ الأخير قاصر المعنى ويستلزم وجود جمعية ذات قوانين ونظامات على شكل ما ولها غاية محدودة ورؤساء يديرون أعمالها ، ولوحظ أن الجمعيات التى يخشى فيها على الأمن العام تحاذر أن تظهر بمظهر جميعات منظمة ويكتفى أعضاؤها بالاتفاق أو التواطؤ فيما بينهم اتفاقا أو تواطؤا وقتيا غير مقيد بنظام مخصوص وهم يبالغون في كتمان القواعد التى يسيرون عليها ، فلو كان الشارع اختار لفظ اجتماع أو جمعية لأصبح تطبيق النص القانونى صعبا جدا . وقد رأينا كيف انهم اضطروا في فرنسا الى تعديل نصوص المواد (265) وما بعدها من قانون العقوبات بقانون 13 ديسمبر سنة 1893 بحيث أصبحت شاملة للاتفاقات لذلك اشتدت

رغبتنا في أن نوافق إلى لفظ واسع المعنى سعة تشمل تلك الاتفاقات والاجتماعات والمؤامرات السرية التى ليس لها نظام معين وربما كانت كلمة مؤامرة وافية الغرض، غير أن كلمة اتفاق هى التى وقع الاختيار عليها لسبق استعمالها في الفقرة الثانية من المادة (40) عقوبات مصرى بالاشتراك والواقع أن هناك نسبة كبيرة بين الاتفاق المقصود منه ارتكاب جريمة اذا وقعت تلك الجريمة بناء عليه وبين الاتفاق الذى يكون هو بذاته خطرا، ويصح من أجل ذلك تقرير عقوبة عليه. وعليه يجب أن تستعمل كلمة اتفاق في أوسع معانيها فهى تشمل الاتفاقات المكتوبة كما تشمل الاتفاقات الشفهية مع ملاحظة توفر الأركان التى تجعلها جنائية بحكم القانون في الحالتين [1] .

فالاتفاق اذن لا يلزم فيه وجود تنظيم أو جمعية ، ليقوم بين أفرادها فالمادتان (48) عقوبات مصرى و(217) عقوبات لبناني لا تتطلبان أكثر من وجود شخصين أو بعبارة أخرى ارادتين ترتبطان بالرضاء المتبادل والعزم المنعقد على ارتكاب أية جناية أو جنحة ما. وقد عبر القضاء المصرى عن هذا المفهوم بقوله : لا يشترط لتطبيق المادة (48 ع.م) وجود جمعية سرية منظمة بل مجرد الاتفاق بين شخصين فأكثر على ارتكاب جريمة واحدة أو جرائم من الجنايات أو الجنح مع التصميم لأعمال المادة المذكورة [2] .

كما لا يشترط في الاتفاق أن يكون منظما أو مستمرا ، وذلك لأن مجرد اتحاد ارادتين أو أكثر يكفى لتحقق الاتفاق بغض النظر عن طريقة تنظيمه أو مدة امتداده ، وهذا وقد كانت محكمة النقض المصرية في بداية الأمر تشترط في الاتفاق أن يكون منظما في مبدأ تكوينه وأن يكون مستمرا ولو مدة من الزمن على الأقل ، وتضيف المحكمة الى أن المادة (48 ع.م) خلافا للمواد من (40-43 ع.م) لا تنطبق على حالة التعدد في الإرادات الذى يحدث بمجرد الصدفة ووقتيا فقط [3] . ويبدو أن محكمة النقض المصرية أرادت أن توفق بين المادتين (48 ، 40 /2 ع.م) حتى لا يختلط نوعا الاتفاق المنصوص عليهما فيهما فذهبت هذا المذهب ، إلا أن هذا التفسير تعرض لنقد الفقهاء ، بالقول أن المادة (48

---

(1) انظر : نص تقرير المستشار القضائي ، منشور في تعليقات عبد الهادى ، المرجع السابق، ص 93.

(2) جنايات مصر، 13 أغسطس 1912 ، مجلة الحقوق ، س 27 ، ص 243.

(3) نقض 15 فبراير 1913 ، المجموعة الرسمية ، ص 14 ، رقم 55 ، ص 107.

ع.م) لا يستفاد من نصها بأن الاتفاق يجب أن يكون مستمرا ولا أن يكون وليد تنظيم معين ، بل المفهوم من الأعمال التحضيرية للنص أن الاتفاق يوجد بمجرد الاتحاد على ارتكاب جناية أو جنحة ، وأنه قد يكون وقتيا اذا ما كشف أمره أو عدل عنه مباشرة وقد يكون مستمرا اذا بقى مدة من الزمن وهذا المعنى ليس من خصوصيات الاتفاق الجنائى بل أنه أظهر في الاتفاق باعتباره وسيلة اشتراك. وانتهى هذا الرأى في الفقه إلى القول بأن كل اتفاق على ارتكاب جناية أو جنحة ، يكفى لقيام هذه الجريمة دون حاجة إلى استمرار أو تنظيم معين [1] . لذلك عدلت محكمة النقض المصرية عن رأيها السابق وقررت في 23 يناير 1933 أن مجرد الاتفاق على ارتكاب الجناية أو الجنحة ولو كانت واحدة بعينها كاف في ذاته لتكوين جريمة الاتفاق بلا حاجة إلى تنظيم ولا إلى استمرار بل عبارات التنظيم والاستمرار هى عبارات اضطرت المحكمة للقول بها هربا من طغيان هذه المادة والواقع أن الشرط الوحيد الكافى لتكوين الجريمة هو أن يكون جديا [2] .

والواقع أن المشرع اللبنانى أحسن صنعا حين اشترط ضرورة توافر عنصرى التنظيم والاستمرار في الاتفاق الجنائى وذلك لما في تقرير هذه الجريمة من خطورة وتهديد للحرية الشخصية وخروج على المبادىء الأساسية في الفقه الجنائى ، لذا كان لابد من الحد من سعة النص الخاص بالاتفاق الجنائى وتقييده ، ببعض القيود التى يمكن استخلاصها من سياق النص ومن روح التشريع اللبنانى والظروف التىدعت إلى وضع هذه المادة. ومعنى أن يكون الاتفاق منظما هو اتحاد إرادات الجناة وتقابلها على نحو متسق للقيام بعمل غير مشروع . ولا يشترط أن يكون التنظيم مستمرا من مبدا وجود الاتفاق إلى وقت انتهائه، إنما يجب أن يكون منظما لفترة من الوقت تسمح بالقول بقيامه ولو كان ذلك في مبدأ تكوينه ثم أنفرط عقده ، أما بالنسبة لعنصر الاستمرار فهو يعنى استمرار الاتفاق لفترة من الوقت طالت أم قصرت ، إذ المهم أن يكون الاتفاق قد ظهر للوجود لفترة من الوقت تكفي بحصول القول بوجوده مهما قصرت هذه الفترة .

---

(1) راجع ، أ. على زكى عرابى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، 1925 ، ص 46 ، وكذلك مقالته الاتفاقات الجنائية ، مجلة المحاماة.س 4 .ع4 ، صفحة 313 ، وجندى عبد الملك ، المرجع السابق ، جـ1 ، ص 12.

(2) نقض 23 يناير 1933 ، السابق الإشارة اليه.

## المطلب الثالث

## الفعل العلنى

تنص بعض التشريعات على أن الاتفاق لا يرقى إلى مرتبة الجريمة ما لم يتم تعزيزه بفعل علنى ، ولا يعد الفعل العلنى عنصرا ضروريا لقيام جريمة الاتفاق الجنائى في مصر ولبنان والمؤامرة الجنائية في انجلترا ، على اعتبار أن الاتفاق وحده يشكل الجريمة . ولا يمكن تقديم تعريف محدد للفعل العلنى .

وحينما يقتضى وجوده في الجريمة فلابد من اثباته كما هو الحال بالنسبة لأى عنصر ضرورى آخر . أما ما هى طبيعته فمسألة مختلف فيها، فالبعض يرى أن الفعل العلنى هو دليل على وجود جريمة الاتفاق الجنائى[1]. بينما ذهب القاضى ( ماكينا ) إلى القول بأن الفعل العلنى هو أكثر من دليل على وجود الجريمة فهو يشكل جزءا من الجريمة ذاتها [2] . وأخيرا قال القاضى ( هولمز) أن الفعل العلنى ليس جزءا من الجريمة وأن اشتراط القانون للفعل العلنى انما يقدم مجرد فرصة للتوبة ، فالفعل العلنى هو دليل على ان الجريمة قد تجاوزت نطاق الكلمات وتكون قيد التنفيذ عندما يتم الفعل [3] .

ويجوز أن يرتكب الفعل العلنى بعديد من الوسائل حيث أن كل قضية لها ظروفها الخاصة ، وليس من الضرورى أن يكون له أية صلة مباشرة بالتنفيذ الفعلى للغرض من الجريمة حيث أن أى فعل يرتكب يكون كافيا ، وتوضح الأمثلة التالية الأفعال التى رؤى أنها علنية في القضاء الأمريكى : إرسال خطاب بالبريد ، مكالمة تليفونية ، الوقوف أمام باب شخص في نطاق المبنى ، الإمساك بقفل باب لارتكاب جريمة سطو على منزل ، توزيع المنشورات التى تحض على الخروج على طاعة الأوامر القضائية لاعتراض سير العدالة ، ومساعدة شخص على قيد اسم مختلف لانتهاك قوانين الانتخاب[4] .

---

(1) Clark and Marshall; Atreatise on the law of crimes; sixth edn..1958.P.492.

(2) راجع كلارك ومارشال ، المرجع السابق. ص 492.

(3) Burdick.W.M.L.: The law of crime. Volume 3.1946.P.455.

(4) راجع بوردك ، المرجع السابق، ص 455.

والتشريعات التى تشترط فعلا علنيا لقيام جريمة الاتفاق الجنائى ليست موحدة ، فبعضها يشترط الفعل العلنى في كل أنواع الجريمة والبعض تقتصر على أنواع معينة منها ومن التشريعات التى تشترط تعزيز الاتفاق بفعل علنى ، قانون الجزاء الكويتى حيث جاء في المادة (56) منه : اذا اتفاق شخصان أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة واتخذوا العدة لذلك ، على وجه لا يتوقع معه أن يعدلوا ما اتفقوا عليه ، ويجب أن نفهم من عبارة اتخذوا العدة لذلك ، أنها قيد هام لكى لا تشمل المعاقبة حالات الكلام العادى الناشىء عن المضايقة واليأس والضغينة والعدة تقدر بالنسبة لكل جريمة بذاتها [1] .

وكذلك قانون العقوبات السودانى ، يشترط اذا كان موضوع المؤامرة أو وسيلتها عملا غير مشروع دون أن يكون جريمة ، أن يرتكب عملا علنيا تنفيذا لذلك الاتفاق لكى تكون المؤامرة جنائية [2] .

(1) راجع د. عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتى ، القسم العام ، 1972 ، ص 198 ، وما بعدها.

(2) راجع د. محمد محى الدين عوض ، القانون الجنائى ، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصرى والسودانى ، 1963 ، هامش (2) ، ص 414.

## المطلب الرابع

## عدد المتفقين

### 1- الحد الادنى :

تنص المادة (48) عقوبات مصرى على أنه : يعد اتفاقا جنائيا كلما اتحد شخصان فأكثر.... الخ. ومن بين التشريعات التى تكتفى بشخصين فأكثر قانون العقوبات اللبنانى إذ تنص المادة 217 منه على أنه : يعد اتفاقا جنائيا اتفاق شخصين أو أكثر على إرتكاب جناية أو جنحة من جنح التزوير والاحتيال والسرقة... الخ.

وقد أكدت هذا المفهوم محكمة الجنايات اللبنانية بقولها: يشترط فى الاتفاق الجنائى المنصوص عليه فى المادة 217 ع لبنانى. أن يتفق شخصان أو أكثر، فى حين أن الشاهد (ح) لم يتفق مع المتهم على سرقة شهادات الجنسية اللبنانية أو على تزويرها بل أنه لم يوافق على طلب المتهم.. وكذلك قانون الجزاء الكويتى: إذ اتفق شخصان أو أكثر على إرتكاب جناية أو جنحة....الخ (م 56)، وقانون العقوبات السودانى: يكون هناك مؤامرة جنائية اذا اتفق شخصان أو أكثر .. الخ (م 94)، وقانون العقوبات السورى: كل اتفاق تم بين شخصين أو أكثر على إرتكاب جناية بوسائل معينة... الخ ( م 260)، ومن هذه النصوص السالفة الذكر يتضح أنه لايمكن تصور الاتفاق الجنائى بين أقل من شخصين كحد أدنى كما لم يرد فيها قيد على الحد الأصى.

### 2- مسئولية المتفقين :

لقد ذكرنا فى الفقرة السابقة أنه لايمكن تصور جريمة الاتفاق الجنائى بين أقل من شخصين كحد أدنى، وهنا يجب أن نضيف بأن هذين الشخصين يجب أن يكونان مسئولين من الوجهة الجنائية، ولكى يكون الشخص مسئولا جنائيا، يتعين أن يكون ذات تمييز واختيار فى عمله وقت إرتكاب الفعل أى أن يكون مدركا لمعنى فعله وقاصدا إياه، وللمسئولية عوارض ثلاثة هى أسباب الإباحة، وموانع المسئولية، وموانع العقاب[1].

---

(1) فيصل التفرقة بين موانع المسئولية وموانع العقاب وأسباب الإباحة، من المعلوم أن موانع المسئولية إنما هى أسباب شخصية، تعترض الفاعل بالذات، فتعيب إرادته كالاكراه، او تعدمها كالجنون، أو تنقصها كالقصر، وهذه العوارض تجرد الفاعل من أهلية المساءلة، وهى تمس الفعل المادى بل تبقى على الجريمة قائمة، وهذه الموانع من=

فإذا كان الفعل مباحا أصلا فلا جريمة وبالتالى لاعقاب على إرتكابها، فإذا اتفق أ ب مع معلم ابنه فى المدرسة على تأديب ابنه، فلا عقاب على هذا الاتفاق لأن تأديب الأب لابنه فعل مباح طبقا للمادة (60 ع.م) التى تنص على أنه : لاتسرى أحكام قانون القوبات على كل فعل إرتكب بنية سلمية عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة، وإذا وجدت موانع المثولية لدى بعض المتهمين فيستبعدون من الاتفاق، لأن هذه الموانع يمتنع مع قيامها قيام المسئولية الجنائية، وأثرها شخصى مقصور على من يتعلق به المانع ولايتعداه الى غيره، وإذا بقى بعد استبعادهم عضو واحد مسئول جنائيا فلا عقاب على هذا الاتفاق لأن الاتفاق هو انعقاد إرادة شخصين، فيجب أن يكون كل من هذين الشخصين مسئولا

---

=حيث النتيجة تحجب العقاب عن الفاعل، وهى إذ تعيب الارادةف تعطلها فيفتقد الجرم معها الى الركن المعنوى بانعدام حريةو الاختيار التى هى عنصر من عناصر الركن الأدبى، كمن تكرهه قوة مادية أو معنوية لاقبل له بدفعها على إرتكاب فعل ما (م 61 ع.) أو تلجئه الضرورة للقيام بفعل (م 61 ع.من) وكما يصاب بفقدان التعبير أو الإدراك كالمجنون (م 62 ع.م) أو كمن لم يبلغ التمييز كالطفل ( م 64 ع.م) وقد ألغيت المادة المذكورة بالقانون رقم 31 لسنة 1974 الصادر بشأن الأحداث. وأخيرا الغيبوبة الناشئة عن سكر غير اختيارى ( م 62 ع.م) أما موانع العقار فهى أعذار قانونية معفية من العقاب وهى بحكم المنحة التى يمنحها المشرع فى القانون لغاية خاصة يرمى اليها كتشجيع المجرمين على عدم الاسترسال فى جرائمهم كما فى جرائم الاتفاقات الجنائية (م 48 ع. م 217 ع لبنانى) وهذه الأعذار تبقى على الجريمة ولا تعيب أركانها كما لاتنال منها، كما أن العذر المعفى من العقاب هو تدبير قانونى يصيب الشخص بالذات الذى تتوفر فيه شروطه ولاتتعدى الى شركائه، كما أن العذر المعفى من العقاب وإن كان يقضى بمنع العقوبة ورفعها عن الفاعل فإنه يبقيه مسئولا مدنيا لأن الجرم يبقى قائما بشروطه وأركانه ويبقى الفاعل مسئولا طالما أن أهل للمساءلة الجنائية لكن العذر المعفى أعفاه من العقاب.

أما أسباب الاباحة فهى أسباب موضوعية واقعية تخرج من نطاق الشخص، وهى صفة وظروف تتعلق بالفعل، فترفع عنه اصلفة الإجرامية وتقلبه الى عمل مشروع مبرر بهذه الظروف التى أحاطت به، فهى إذن يستفيد منها كل من شارك بالفعل أو تدخل فيه، وتمنع من حيث النتيجة العقاب باعتبار أن الفعل أقيم على قاعدة التبرير أو الاباحة لا على قاعدة التجريم كما فى حالة ممارسة حق دون إساءة استعماله (م 249 ع.م) أو كما فى الأفعال المرتكبة تنفيذا لنص قانونى أو لأمر المشرع (م63 ع.م و م36) أو كما فى الأفعال التى يجيزها القانون ولا تعتبر جريمة (م 60 ع. م) فأسباب الإباحة سواء كانت عامة كالدفاع الشرعى أو كانت نسبية كحالة الطبيب، إنما هى أسباب مادية تصيب الفعل فتخرجه عن نطاق الجريمة الى نطاق الإباحة باعتبار أن القانون نص على إباحة الفعل وبالتالى فإن الفعل لم يعد له سند من القانون فى التجريم، فالفعل لم يعد جريمة بل يعتبر عملا مبررا بنص القانون، راجع تفصيل ذلك د. محمد مصطفى القللى، فى المسئولية الجنائية، 1948، ص 238 ومابعدها، ود. كامل مرسى ود. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 396- 401، ود. عبد السلام التونجى، فى موانع المسئولية الجنائية، 1971، ص101 ومابعدها.

جنائيا، إذن ارادة شخص واحد مسئولا جنائيا غير كافية لتكوين جريمة الاتفاق الجنائى واذا كان بعضهم معفى من العقاب لسبب ما عوقب الباقون، ولو بقى بعد استبعاد الأولين عضو واحد. وذلك لأن موانع العقاب لاتؤثر على قيام المسئولية الجنائية إنما يترتب عليه عدم توقيع العقاب على الجانى لاعتبارات خاصة، كما لو بادر أحد المتهمين بابلاغ السلطات الامة بوجود الاتفاق، فإن هذا لايترتب عليه أكثر من إعفائه وحده من العقاب، وليس من شانه أن يؤثر فى قيام الجريمة ذاتها ومعاقبة زميله المبلغ عنه وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بقولها: إن مبادرة أحد المتفقين على الاخبار بوجود الاتفاق الجنائى وبمن اشتركوا فيه لايترتب عليه بنص المادة (48 ع.م) أكثر من إعفائه وحده من العقاب. وليس من شأنه أن يؤثر فى قيام الجريمة ذاتها، ولو لم يكن الاتفاق الا بين اثنين فقط هما المبلغ والمبلغ عنه[1].

وعلى أثر ذلك إذا اتفق زيد مع عمرو على خطف فتاة لعوقب هذا الاتفاق، وإذا حدث بأن نفذ الاتفاق بأن خطفها زيد ثم تزوجها زواجا شرعيا فلا عقاب عليه من أجل جريمة الخطف طبقا لنص المادة 0291 ع.م، 4218 لبنانى) ولا من أجل جريمة الاتفاق بالتبعية وإنما يعاقب عمرو من أجل جريمة الاتفاق الجنائى وجريمة الاشتراك فى الخطف بطريق الاتفاق وتطبق عقوبة الجريمة الأشد منهما.

### 3- عدم التوصل الى معرفة بعض أعضاء الاتفاق :

وكذلك لايؤثر فى قيام الجريمة عدم معرفة جميع الفاعلين، فيكفى لتطبيق المادة (48 ع.م 4217 لبنانى) أن يثبت لدى المحكمة أن المتهم اتحد مع غيره على ارتكاب جناية أو جنحة ولو بقى هذا الغير مجهولا او غائبا وقد قضت محكمة القنض المصرية بتطبيق المادة (48 ع.م ) على شخص اتفق مع آخرين مجهولين أولا، على قتل الخديوى ووزراءه وغيرهم من رجال الحكومة- وهى جناية معاقب عليها بالمادة 194 ع. م – ثانيا : على التحريض على ذلك بطريق النشر- وهى جنحة معاقب عليها بالمادتين 148 ، 149 ع.م[2].

(1) نقض 28 يونيه 1943، مجموعة القواعد القانونية، حـ1 ورقم 14 ص 12

(2) نقض 21 ديسمبر 1912، المجموعة الرسمية، س 14 ، رقم 15، ص 27

وبهذا قضت ايضا محكمة الجنايات فى منطقة الكرخ بقولها: ولدى التدقيق والمداولة وملاحظة سير التحقيق الابتدائى والقضائى تبين أن الشاهد (أ) سبق أن دخل السجن بجريمة احتيال، وهناك تعرف على المتهم (ب) الذى كان سجينا معه، وعندما خرج هذا الشاهد من السجن فتح له مقهى فى منطقة علاوى الحلة، وفى هذه المقهى كان المتهم يتردد عليها، وحبذ للشاهد القيام بسرقة إحدى الدور فى منطقة القادسية التى تقع على الشارع العام وأعلمه بان كلا من (حـ) و (د) وهما من أرباب السوابق سيشتركان معهما، والتم الجمع فى هذه المقهى وتم تعيين الدار المراد سرقتها، ويضيف هخذا الشاهد (أ) أن (د) كان على رأس هذا الجمع، وأن المتهم (حـ) أعطاه دينارا واحد لتهيئة بعض المفاتيح المصطنعة وآلاف الكسر على أن يكون يوم السرقة 1971/2/26 وانتقلوا لمنطقة القادسية وحددوا الدار المراد سرقتها، ثم ذهبوا لسبيلهم على أن يلتقوا بنفس الليلة بالمقهى المذكورة...

هذا الشاهد (أ) ذهب بنفس الليلة 25 ، 71/2/26 للشرطة وأخبرهم بهذا الاتفاق الجنائى للسرقة وبين سبب ذلك .. الشرطة قامت بنصب كمين فى الموعد المدد.. وفى حوالى الساعة الثالثة والنصف بعد منتصف الليل خرج من البستان المخبر الشاهد (أ) ومعه المتهم (ب) فقط دون الآخرين (حـ) و (د) فألقوا القبض عليهما وكان بحوزة المتهم (ب) هذى آلة حديدية وفتح قاضى التحقيق دعوى مستقلة بالهاربين (حـ) و (د) ثم أفرج عن (حـ)... وأرجأ محاكمة المتهم الهارب (د)، وعليه وحيث أن المتهم قبض عليه فى ساعة متأخرة من ليل الإخبار عليه وبحوزته أدوات الكسر مما يؤيد ما جاء باعترافه أمام المفوض عن اتفاقه الجنائى بالسرقة..

كما تأيد اعترافه الصريح والمسئول بشهادة الشاهد (أ) لذلك ولما كان فعل لايمكن أن يعتبر شروعا لأن المتهم لم يدخل البيت المقصود بالسرقة وأن المادة 4217 لبنانى تعاقب على الاتفاق الجنائى... لذلك يعتبر فعله اتفاقا جنائيا على إرتكاب جناية سرقة[1].

---

(1) دكتور على حسن الشامى، المرجع السابق ص 161 ومابعدها.

## 4- اذا كانم احدى طرفى الاتفاق محرضا صوريا [1]:

يثير هنا سؤالان، الأول، هل يؤدى تدخل المحرض الصورى فى اتفاق مع آخر الى استبعاد قيام الاتفاق الجنائى بينهما[2]؟ وهل يمكن أن نكون بصدد الجريمة المستحيلة باعتبار أن تدخله فى الاتفاق منذ بدءه من شأنه أن يجعل من الاستحالة يمكان وقوع النتيجة الغير مشروعة؟

للإجابة على هذين السؤالين، نقول أن الاتفاق الجنائى هو جريمة من الجرائم ذات التعدد الضرورى[3]. لذا فإن تدخل المحرض الصورى بصفة عضو فى الاتفاق يؤثر بلا شك على كفاءة هذا الفعل الاجرامى[4]. ذلك لأن الاتفاق الجنائى من الجرائم التى تقتضى بالضرورة أن يكون سلوك كل طرف بها مكملا لسلوك الطرف الآخر، وعلى هذا فإنه يصبح من المستحيل علينا تقيم كفاءة أو عدم كفاءة الفعل المادى للجريمة من حيث تحقيقه للنتيجة الغير مشروعة الا إذا أخذ فى الاعتبار كل الأفعال اللازمة لتكوين ذلك الركن، وهذا يعنى أيضا استحالة إمكان تقييم كفاءة سلوك أحد الأطراف دون الأخذ بالاعتبار سلوك الأطراف الأخرى فيه.

والخلاصة أن سلوك أطراف الاتفاق الجنائى تكون جميعها فعلا واحدا، ومن ثم يجب النظر اليها ككل لإمكان تقييمه وتقديره، بأنه كفأ من عدمه لتحقيق النتيجة الخطرة[5].

وتأسيسا على ذلك، أن الركن المادى للاتفاق الجنائى لايتوافر له الوجود القانونى اذا مابين أن سلوك احد طرفى الاتفاق يتعارض مع سلوك الآخر بحيث يستحيل التكوين القانونى للفعل المادى للاتفاق الجنائى.

---

(1) ويطلق هذا الاصطلاح على التحريض الصادر من رجال السلطة العامة، وذلك بسبب الاختلاف فى الهدف بين تحريض رجال السلطة والتحريض فى الأحوال العادية عندما يكون المحرض متجها بقصده الى وقوع الجريمة فعلا. أنظر د. مأمون سلامة ، المحرض الصورى ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع2 ، 3 س 38 ص 237 ومابعدها.

(2) ولمعرفة موقف الفقه من هذا التدخل، انظر د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ط5، رقم 239، ود. أحمد فتحى سرور، التحريض على ارتكاب الجرائم كوسيلة لضبط الجناة، المجلة الجنائية القومية س6 ،ص 251

(3) انظر صفحة من هذه الرسالة

(4) راجع د. مأمون سلامة، المرجع السابق، مقالته ، ص 296

(5) راجع د. مأمون سلامة، المرجع السابق، مقالته،ص 296

وهذا يفسر لنا كيف أن كل فعل يجب أن يكون متفقا ومتناسقا ومتوافقا مع أفعال بقية أطراف الاتفاق، ومن مجموع هذه الأفعال يأخذ الاتفاق صفة الفاعلية لتحقيق النتيجة الغير مشروعة، وعلى ذلك فإن دخول المحرض الصورى فى اتفاق جنائى مع آخر، يجعل الفعل المادى غير كفء، إذ يصبح من المستحيل هنا تحقيق الخطر، وبالالى يستحيل تحقيق النتيجة الغير مشروعة، وهكذا نجد أنفسنا فى دائرة الجريمة المستحيلة.

وعلى هذا ، فإن إظهار المحرض الصورى- الذى هو أحد رجال الشرطة[1]- رغبته فى الدخول فى اتفاق جنائى مع آخر بقصد ضبطه، لايجعلنا بصدد جريمة معاقب عليها، وإنما يجعلنا فى دائرة الجريمة المستحيلة[2].

وقد يقال أن مجرد إظهار الإرادة يكفى لتحقيق النتائج القانونية، الجواب على ذلك هو أن إظهار تلك الإرادة لايكفى، بل ينبغى أن تكون هذه الارادة حقيقة وصادقة وليست مجرد إرادة ظاهرة.

وتقول محكمة الجنايات اللبنانية فى هذا الصدد: أنه يشترط فى الاتفاق الجنائى المنصوص عليه فى المادة 219 عقوبات لبنانى أن يتفق شخصان فى حين أن الشاهد (ع) لم يتفق مع المتهم على سرقة شهادات الجنسية اللبنانية وعلى تزويرها بل أنه لم يوافق على طلب المتهم الا ليتسنى كشفه وهو لم يسلم الشهادات اليه الا بعد أن أخبر مرجعه الرسمى فوافق وأرسل الشهود والمفوضين لضبط المتهم بالجرم المشهعود بأركان الاتفاق الجنائى غير متحققة[3].

## 5- عيوب الرضا :

يذهب البعض الى اعتبار أن الاتفاق الجنائى، هو تبادل الرضا على إرتكاب الجريمة، وأن الاتفاق يجوز أبي قل متانة بان يكون رضا بعض أعضاءه قد شابه الإكراه أو الغش أو

(1) إن فكرة التحريض الصادر من رجال السلطة العامة تقتصر على الأحوال التى يصدر فيها النشاط التحريضى من شخص ينتمى الى السلطة العامة سواء كان هذا الانتماء مباشرا أم غير مباشر، فلو أن من قام بالتحريض كان عميلا لرجال السلطة فإن تحريضه يعتبر صادرا من رجال السلطة، أنظر د. أحمد على المجدوب، التحريض على الجريمة، رسالة دكتوراه، القاهرة 1970 ص 528

(2) راجع د. مأمون سلامة، المرجع السابق، مقالته ص 296

(3) الدكتور على حسن الشامى- المرجع السابق ص 101 ومابعدها.

الغلط، وفى هذه الحالة يكون الاتفاق الجنائى مازال متوفرا، ولا نظن انه يجب هنا تطبيق نظرية القانون المدنى الخاصة بعيوب الرضا، ولكن للمحكمة أن تعمل حسابا لهذه العيوب بالسنبة لهؤلاء الأعضاء الذين اغتصب رضاهم أو غرروا فيه، ولكنت هذا لايعدم الجريمة بالنسبة لسائر الأعضاء[1].

والذى يفهم من هذا الرأى هو أن الاتفاق يعتبر معدوما بالنسبة للأعضاء الذين شاب رضاهم عيب من عيوب الرضا، بينما يعتبر قائما بالنسبة لسائر الأعضاء الآخرين الذين أبدوا رضاهم خالياى من تلك العيوب، فالغلط والإكراه والغش كعيوب للرضات من شأنها ان تحول دون توافر القصد الجنائى فى حقف من كان رضاه مشوبا بأى منها وبالالى فلا توجد جريمة الاتفاق الجنائى بالنسبة له، على اعتبار أن جريمة الاتفاق الجنائى عمدية، ويتحقق الإكراه المادى فى جريمة الاتفاق الجنائى كما لو أمسك أحد الأعضاء بيد عضو آخر وأجرى بيده التوقيع على عقد الاتفاق الجنائى بينما يتحقق الاكراه المعنوى كما لو أمضى عضو فى الاتفاق عقد هذا الاتفاق تحت تأثير التهديد بالقتل.

أما الغش فيتحقق كما لو أوهم عضو عضوا آخر بأن الغرض من الاتفاق هو الاتجار بالمواد المفرقعة لاتسهيل إرتكاب جريمة وضع المفرقعات فى مكان مسكون – وهو الغرض الحقيقى من الاتفاق– فاعتقد العضو المغشوش ذلك، وتقول محكمة الجنايات اللبنانية فى هذا الصدد: أنه يشترط فى الاتفاق الجنائى المنصوص عليه فى المادة 219 عقوبات لبنانى أن يتفق شخصان فى حين أن الشاهد (ع) لم يتفق مع المتهم على سرقة شهادات الجنسية اللبنانية أو على تزويرها بل أنه لم يوافق على طلب المتهم الا ليتسنى كشفه وهو لم يسلم الشهادات اليه الا بعد أن أخبر مرجعه الرسمى فوافق وأرسل الشهود والمفوضين لضبط المتهم بالجرد المشهود، فأركان الاتفاق الجنائى غير متحققة[2]. وتقول محكمة النقض المصرية بأنه : لاوجود لجريمة الاتفاق الجنائى اذا تبين أن المتهم كان مخدوعا من أول الأمر ممن قدم اليهم يده للتعاون على تنفيذ خططهم، ولم يكن أحد من

(1) Cherom. A. & Badawi. Ali; Mouveau Code penal Egyptien Annote Doctrine. Jurisprudence. Drpoit compare . Tome. 1 Le Caire 1939. Art. 48. N. 8 .

(2) الدكتور على حسن الشامى– المرجع السابق ص 110 ومابعدها

هؤلاء مخلصا فى هذه الخطط بل كانوا يعملون على غشه بتقديم أوراق مزوره له وذلك لعدم وجود إرادتين على الأقل تكونات احدتا على الإجرام[1]. وفى موضع آخر تقول: بأن اتصال شخص بجندى بريطانى وعرضه عليه أن يبيعه أسلحة من الجيش البريطانى فتظاهر الجندى بالقبول واتصل برئاسته فاتصلت بالبوليس فدهم المشترى عند تسلم الأسلحة، فهذه واقعة لاعقاب عليها لأن أحدهما كان جدا والآخر غير جادا مما لايسمح بانعقاد الاتفاق.[2]

أما عيب الغلط ، فالمراد بالغلط هنا هو الغلط بالوقائع ويتحقق كما اذا اعتقد عضو فى الاتفاق من تلقاء نفسه أن الغرض من الاتفاق هو الاتجار بالمواد المفرقعة لاتسهيل جريمة وضع المفرقعات فى مكان مسكون وهو الغرض الحقيقى من الاتفاق. أما الغلط بالقانون فهو لايعفى عضو الاتفاق من المسئولية الجنائية.

## 6- مسئولية أعضاء الاتفاق عما يترتب عن الجريمة موضوع الاتفاق:

إن الاتفاق الجنائى على إرتكاب جريمة معينة يجعل كلا من أعضاء الاتفاق مسئولا عما يقع من الباقين تنفيذا لهذا الاتفاق، كما يجعله مسئولا أيضا عن المضاعفات الناتجة عن الجريمة موضوع الاتفاق ذلك لأن القانون شدد العقاب فى حالة هذه المضاعفات لمجرد حصولها ولو لم تكن مقصودة بذاتها من الفاعل، فتستوى فى ذلك مسئولية الفاعل الأصلى والشريك، مادام أن ماوقع من الفاعل الأصلى لم يخرج عما حصل الاتفاق عليه، وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا المفهوم بقولها: إذا كانت الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن المتهمين اتفقوا فيما بينهم على ضرب المجنى عليه وأصروا على ذلك فاجتمعوا لهذا الغرض وترصدوا للمجنى عليه وضربوه فعلا فهذا الاتفاق الجنائى يجعلهم مسئولين عن العاهة التى نشأت عن الضرب الذى وقع من أحدهم[3].

---

(1) نقض 21 مارس 1932، المجموعة الرسمية، س 33، رقم 206

(2) نقض 28 ابريل 1948، مجموعة القواعد القانونية، حـ7، رقم 586

(3) نقض 4 أبريل 1938، مجموعة القوعد القانونية، س 19، ص8.

## المطلب الخامس

## الاتفاق ووقف تنفيذه

تعتبر جريمة الاتفاق الجنائى قائمة منذ اللحظة التى يتفق فيها شخصان أو أكثر على أن يعملا أو يعملوا سريا فورا أو فى وقت لاحق أفعالا جنائية معينة.

وجوهر الجريمة هو الاتفاق وليس الأفعال التى تتم لتحقيقها أو تنفيذهاء والقول أن جوهر الجريمة هو الاتفاق يعنى أن الجريمة تتكون لامن الأفعال غير القانونية التى تمت لمواصلتها وإنما من فعل الاتفاق، فعلى كل حال ليس من الضرورى بالنسبة للمساءلة الجنائية أن يكون الاتفاق مرتبطا بالتنفيذ الفعلى للجريمة موضوع الاتفاق بمعنى أن عنصر الاتفاق هو عنصر مستقل عن الجريمة موضوع الاتفاق، وتقول محكمة النقض المصرية فى هذا الصدد: أن عدم بلوغ المتهمين وقت الضبط غايتهم من اتفاق التزييف لايجعل جناية التزييف مستحيلة ولايهدم ماقام عليه الاتهام من إرادة المطعون ضدهم قد اتحدت على إرتكاب تلك الجناية وهو ما يكفى لتوافر أركان جريمة الاتفاق الجنائى، أما سؤ تنفيذ موضوع الاتفاق الجنائى وتعثره لأمر مافهو لاحق على قيام الاتفاق الجنائى وليس ركنا من أركانه أو شرطا لانعقاده(1). وفى موضع آخر تقول : أن تعثر تنفيذ موضوع الاتفاق الجنائى بسبب مفاجأة رجال الشرطة للمتهمين وضبط أحدهم أمر لاحق للاتفاق لاوجه لإثارته إدعاء لنفى قيام الجريمة(2).

وبهذا المفهوم أيضا قضت محكمة الجنايات اللبنانية بقولها: إذا حصل إتفاق بين شخصين فأكثر على إرتكاب جرائم السرقات، فنفذ قسم منها وتعذر على المتهمين تنفيذ القسم الآخر فيسألون عن الجريمة التى لم ترتكب باعتبارها تكون اتفاقا جنائيا.

**والخلاصة:** أن جريمة الاتفاق الجنائى تتحقق بمجرد إنعقاد الإرادات أو اتحادها ولايشترط تنفيذ الاتفاق ولا البدء فى تنفيذه، لأن جريمة الاتفاق الجنائى ما هى إلا تحالف على الإجرام لا إرتكابه وهذا يعنى أنه ليس من الضرورى أن يكون الأجل المضروب

---

(1) نقض 28 ابريل 1969 ، مجموعة احكام النقض ، ع 2 رقم 122، ص 591

(2) نقض 21 فبراير 1977، السابقة الإشارة اليها.

الذى اختاره الجناة للبدء بتنفيذ اتفاقهم وشيكا وفوريا، وكذلك أيضا لايضير الاتفاق أن يكون الوقت الذى اختاره الجناة للبدء بتنفيذ اتفاقهم غير معين فى صلب ذلك الاتفاق ولامحدد تاريخه على وجه الدقة كأن يتفق الجناة على إرتكاب موضوع الاتفاق عند وقوع حادثة معنية، وتقول محكمة النقض المصرية بهذا الصدد: الاتفاق الجنائى لايقتضى فى الواقع أكثر من تقابل إرادة كل من المشتركين فيه ولايشترط لتوفره مضى وقت معين فمن الجائز عقلا وقانونا أن تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة[1].

---

(1) نقض 21 فبراير 1935

## المطلب السادس

## الاتفاق ووسائل تنفيذه

تكتمل جريمة الاتفاق الجنائى بمجرد تمام الاتفاق بين الأطراف حول الغرض غير المشروع حتى ولو لم يكن ثمة شيء قد تقرر بالنسبة للوسيلة والأشياء التى يمكن أن تستخدم لإنجازها. ولما كان تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق ليس عنصرا فى قيامه، فمن باب أولى لاتعتبر وسيلة تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق عنصرا فيه، فليس من الضرورى أن يكون قد تم التفاهم على وسائل معينة أو أدوات التنفيذ، فجريمة الاتفاق الجنائى تعتبر مستكملة أركانها فى اللحظة التى يتفق فيها شخصان أو أكثر على أن يعملا أو يعملوا معا فورا أو فى وقت لاحق أفعالا جنائية معينة.

وعلى العكس من ذلك فإن بعض التشريعات لاتكتفى بمجرد اتفاق الجناة على الغرض الذى يسعون إلى تحقيقه أو تحديد الجريمة التى يوطدون عزائمهم على إرتكابها، وإنما ينبغى أيضا أن يتفقوا على رسم الخطط وتحديد الوسائل التى ينوون استخدامها فى تنفيذ الجريمة التى نسجوا خيوط اتفاقهم الجنائى حولها.

فلا يكفى إذن– وفقا لهذه التشريعات– أن يكون موضوع الاتفاق واضحا ولا الغرض منه معينا وإنما ينبغى أيضا أن تكون الخطط قد رسمت، والوسائل التى ينتوى الجناة استعمالها قد عينت ولايمكن القول بوجود اتفاق عام ما لم يكن المتفقون قد اتفقوا على الغرض وعلى وسائل تحقيقه أيضا[1].

وإذا لم يقم الدليل على اتفاق الجناة على وسائل معينة يتوسلون بها لتحقيق غرضهم من الاتفاق، فالاتفاق ناقص وغير مستكمل شرائطه، وعقابه غير وارد، ومن هذه التشريعات التى تأخذ بهذا الاتجاه قانون العقوبات السورى واللبنانى والأردنى[2].

---

(1) راجع د. محمد الفاضل، المرجع السابق، محاضراته ص 89، ود. عبد الفتاح الصيفى، قانون العقوبات اللبنانى، جرائم الاعتداء على أمن الدولة وعلى الأموال، 1972، ص 139.

(2) فقد نصت المادة 260 عقوبات سورى، المؤامرة هى كل اتفاق تم بين شخصين أو أكثر على إرتكاب جناية بوسائل معينة، وفى هذا المعنى نص كل من قانونى العقوبات الأردنى فى المادة 109، واللبنانى فى المادة 270.

# المطلب السابع
# الاتفاق المشروط

**تعريفه :**

هو أن يعلق الجناة تنفيذ اتفاقهم الجنائى على شرط، كما لو كان الاتفاق على قتل زيد معلقا على تزوجه من زينب.

وما دام تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق غير ذى اعتبار فى توافر الاتفاق الجنائى، فلا يؤثر فى قيامه أن يكون تنفيذها معلقا على شرط، فتعليق الجناة تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق على حوادث مستقبلة لايعيب الاتفاق نفسه ولاينفى توافره، ولو كانت هذه الحوادث مستقلة عن إرادة الجناة أى لادخل لإرادتهم فيها، وإنما ينبغى على كل حال أن يكون الشرط الذى علق عليه المتفقون تنفيذ عزمهم الجنائى جائزا وممكنا، ومحتمل الوقوع، اما إذا كان الشرط مستحيل الوقوع فلا يمكن اعتبار الاتفاق قائما.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 28 لسنة 1910 أن الاتفاق يكون جنائيا، ولو كانت ملاحظة ذلك (أى إرتكاب الجرائم موضوع الاتفاق كوسائل للوصول إلى غرض جائز أو غير جائز، تبعية او معلقة على شرط آخر[1].

(1)لقد سبق للجنة التى وضعت مشروع قانون العقوبات المصرى لسنة 1917 أن اعتقدت أن قانون العقوبات المصرى لايعاقب على الاتفاق الجنائى الشرطى، واعتبرت ذلك نقصا فى التشريع ينبغى سده،ـــ فنصت فى المادة 91 فقرة 2 من هذا المشروع على أنه، يعتبر التآمر الجنائى حاصلا ولو كان الاتفاق على إرتكاب جريمة معلقا على شرط متى أعدت بناء على هذا الاتفاق وسائل من شأنها أن تسهل إرتكاب الجريمة، ويتضح من هذا النص أنه علق عقاب الاتفاق الجنائى الشرطى على أن يعقب الاتفاق عمل تحضيرى، وهذا بخلاف مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة 91 من المشروع التى تعاقب على الاتفاق الجنائى البسيط الخالى من الشرط دون اشتراط إتباعه بعمل تحضيرى يوجد تآمر جنائى متى اتفق شخصان فأكثر على إرتكاب جريمة او على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها.

## المبحث الثانى
## موضوع الاتفاق

يستمد الاتفاق صفته الجنائية من موضوعه، فإذا لم يكن لموضوعه صفة إجرامية فلا يعد الاتفاق جنائيا، ولم يكتفى المشرعان المصرى واللبنانى بأية صفة إجرامية كانت بل حرصا على وضع تحديد خاص للصفة الجنائية لموضوع الاتفاق، فالمادة (48) عقوبات مصرى تنص على أنه: يوجد اتفاق جنائى كلما اتحد شخصان فأكثر على إرتكاب جناية أو جنحة ما أو الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها...، وقد أكد ذات المعنى محكمة الجنايات اللبنانية فإذا كان الغرض المقصود هو إرتكاب جنايات أو جنح فلا شك فى أن الاتفاق يكون جنائيا واذا فرضنا ان الغاية من الاتفاق جائزة وكانت الوسيلة المعتمد عليها لتحقيق تلك الغاية لاتتم إلا بإرتكاب جناية أو جنحة فقد يكون الاتفاق أيضا ذا صفة جنائية[1].

**والمادة (217) عقوبات لبنانى نصت على أنه** : يعد اتفاقا جنائيا اتفاق شخصين أو أكثر على إرتكاب جناية او جنحة من جنح الرسقة والاحتيال والتزوير، ويبين من ذلك أن القانونيين المصرى واللبنانى قد حصرا نطاق الاتفاق الجنائى فى الجنايات والجنح واستبعدا المخالفات من نطاق تجريم الاتفاق الجنائى، إلا أن القانون اللبنانى يختلف عن مثيله المصرى فى أنه حصر موضوع الاتفاق الجنائى فى جنح محددة بذاتها هى: السرقة والاحتيال والتزوير فحسب فى حين أن المشرع المصرى أطلق نطاق تجريم الاتفاق فى مواد الجنح، ومن ثم يتصور فى نظر هذا القانون الأخير قيام الاتفاق الجنائى فى أية جريمة تعد من الجنح، ويفهم مما تقدم أن الاتفاق يجب ان يكون منصبا على جريمة تعتبر جناية أو جنحة وفقا للقانون وأن يكون معاقبا عليها بمقتضاه، أى أن تكون خاضعة لأحكامه من حيث الاختصاص وأيا كان نوعها، وأن التلازم بين الصفة الإجرامية لموضوع الاتفاق والصفة الجنائية للاتفاق يكون وجودا وعدما، فإذا حصل وتعرض موضوع الاتفاق لسبب ينفى عنه الصفة الإجرامية– كما لو انعقدت إرادات المتفقين على إرتكاب فعل يجرمه القانون أصلا ولكن فى ظروف يخضع لسبب إباحة– فإن الاتفاق لايعد جنائيا، فى

---

(1) راجع عبد الهادى بك، المرجع السابق ، ص 94.

حين لو تعرض موضوع الاتفاق لسبب لايزيل الصفة الإجرامية منه، فعندئذ يظل الاتفاق جنائيا، ويترتب على هذا التلازم النتائج التالية:

1- إذا ثبتت لموضوع الاتفاق الصفة الإجرامية، فلا عبرة يكون الغرض المستهدف جائزا أم غير جائز، وهذا ما أكدته المادة (48) عقوبات مصرى، والمادة (217) عقوبات لبنانى.

2- إذا علق المتفقون تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق على أجل أو شرط فالاتفاق يظل جنائيا إذ ليس للأجل أو الشرط شأن بالصفة الإجرامية لموضوع الاتفاق.

3- إذا كانت الجريمة موضوع الاتفاق مستحيلة فى صورة لاتحول الاستحالة فيها دون إنزال العقاب، فعندئذ يظل الاتفاق جنائيا، ويفهم ذلك أن القول بعدم العقاب على صورة معينة للاستحالة يستتبع القول بأن الاتفاق على فعل ينتمى إلى هذه الصورة من الاستحالة لايعد اتفاقا جنائيا.

4- إذا كان موضوع الاتفاق تنفيذ جريمة خارج القطر على نحو تخضع به لأحكامه، فالاتفاق يعد جنائيا إذا بخضوع موضوع الاتفاق للقانون يكتسب وفقا له صفة إجرامية ويصلح بذلك موضوعا للاتفاق[1].

وسوف نتناول فى هذا المبحث شرح موضوع الاتفاق على النحو التالى:

(1) راجع د. محمود نجى حسنى، المرجع السابق ، ط4، ص 509.

## المطلب الأول
## نطاق النص

تنص المادة (48) عقوبات مصرى على أن موضوع الاتفاق الجنائي هو إرتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكابها، والمادة (217) عقوبات لبنانى، يعد اتفاقا جنائيا اتفاق شخصين أو أكثر على إرتكاب جناية أو جنحة من جنح السرقة والاحتيال والتزوير، فخرجت بذلك المخالفات، فالاتفاق على إرتكاب مخالفة أو مخالفات أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المجهزة لإرتكابها لايعد اتفاقا جنائيا بالمعنى الوارد بهاتين المادتين، ولايعاقب عليه الا اذا وقعت المخالفة عملا بالمادة (40) فقرة (2) عقوبات مصرى والمادة (218) عقوبات لبنانى، وعدم معاقبة الاتفاقات الجنائية التى يكون موضوعها إرتكاب مخالفة أو مخالفات أو الأعمال المسهلة أو المجهزة لها تعود إلى الاعتبارات التالية:

1- أن المخالفة تافهة فى ذاتها ولايدل إرتكابها على خطورة من الجانى تستدعى الاهتمام بعقاب الاتفاق الجنائى عليها.

2- أن المخالفات لايلزم للعقاب عليها فى الأصل توافر القصد الجنائى، وهذا القصد هو المتطلب لتوافر الاتفاق الجنائى، ولذلك فإن القاعدة هى عدم عقاب الاتفاق الجنائى على إرتكاب مخالفة حتى ماكان منها عمديا نظرا لضآلة الخطر الاجتماعى.

3- ولما كان الاتفاق الجنائى مرحلة مبكرة بالنسبة للشروع فى الجريمة إذ أنها ترد إلى المرحلة الفنسية، أى إلى مرحلة اتخاذ القرار وعقد العزم على إرتكاب الجريمة بينما يعد الشروع بدءا فى تنفيذ جريمة لهذا فلو صحت خطورة الاتفاق الجنائى على إرتكاب مخالفة تبريرا لمعاقبة المتفقين لوجب على المشرع أن يجرم الشروع فى المخالفات من باب أولى وهو مالم يفعله.

## المطلب الثانى

## عدد الجنايات والجنح موضوع الاتفاق

يتضح من المادتين (48) عقوبات مصرى و (217) عقوبات لبناني أنه لايشترط أن يكون الغرض من الاتفاق الجنائى إرتكاب عدة جنايات أو جنح بل يكفى أن يكون الغرض منه إرتكاب جناية واحدة أو جنحة واحدة، ولقد كان النص العربي للمادة (47) مكرر عقوبات مصرى ينص على ذلك أيضا[1]. وهو ما أوضحته المذكرتان الايضاحيتان الفرنسية والعربية لقانون سنة 1910 بقولهما: ويكون الاتفاق جنائيا سواء كان المراد إرتكابه جناية واحدة أو أكثر أو جنحة واحدة أو أكثر، ويؤيد ذلك أيضا ماذكره المستشار القضائى فى تقريره سنة 1910 وإذا فرضنا أن الغاية من الاتفاق جائزة وكانت الوسيلة المعتمدة عليها لتحقيق تلك الغاية لاتتم إلا بإرتكاب جناية أو جنحة فقد يكون الاتفاق أيضا ذا صفة جنائية[2].

وقد فهمهما مجلس شورى القوانين على هذا الوجه....، أما المادة (47) مكرر عقوبات مصرى المطروحة أمامنا فإنها تزيد من القانون الفرنساوى أنها تعاقب على كل اتفاق جنائى مهما كان ولو على حادث إفرادية أى على جناية واحدة وأنها تعاقب على الاتفاق على الجنح أيضا[3]. والنص الفرنسي للمادة (47) مكرر مصرى هذه يستلزم ان يكن الغرض من الاتفاق الجنائى إرتكاب جملة جنايات أو جنح إلا أن محكمة النقض المصرية قضت بأنه يكفى أن يكون الغرض من الاتفاق الجنائى إرتكاب جناية بعينها أو جنحة بعينها مهما تضاءلت تلك الجناية أو تلك الجنحة مستندة غلى هذا النص العربي وإلى المذكرتين الايضاحيتين الفرنسية والعربية المذكورتين وصرفت النظر عن النص

---

(1) كان القانون فى مصر يدون باللغة العربية ولغة أجنبية، وكان لهذا أثره بالنسبة للأجانب فى مصر ابتداءا من 15 اكتوبر 1937 عقب إلغاء الامتيازات حيث تم توحيد قانون العقوبات وأصبح ساريا على المصريين والأجانب فيرجع المصريون إلى النص العربي ويرجع الأجانب الى النص الفرنسي وبذلك كان هناك اختلاف بين الأحكام الصادرة عن نفس الواقعة فى المحاكم الوطنية عن تلك الصادرة من المحاكم المختلطة كما قد تختلف الصياغة العربية عن الصياغة الفرنسية كما يبين من المادة 47 مكرر عقوبات مصرى.

(2) راجع، عبد الهادى بك، المرجع السابق، ص 94.

(3) راجع، عبد الهادى بك، المرجع اعلاه، ص 89.

الفرنسي[1]. ولقد انتقد البعض هذا التفسير لمحكمة النقض المصرية بالقول، ومن الأسف أن المحاكم اتبعت النص العربي مع أنه غلط والنص الفرنسى هو الأرجح وهو المقصود معنى لأن يطابق المادة (265) عقوبات فرنسي ولأن المعقول أن يكون الاتفاق الجنائى المعاقب عليه هو الاتحاد على إرتكاب سلسلة جنايات أو سلسلة جنح فمثل هذا الاتحاد هو المهدد حقيقة للأمن[2].

بينما يرى البعض الآخر صحة التفسير الذى قدمته محكمة النقض المصرية واعتبروا أن النص العربي وهو النص الرسمى والمذكرة الايضاحية لايتركان مجالا للشك فى أن مجرد الاتفاق على جريمة واحدة يكفى لتطبيق المادة (47) مكرر عقوبات مصرى[3]. ويبدو أن محكمة النقض المصرية كانت قد ذهبت فى أحكام سابقة إلى القول بأن المادة (48) عقوبات مصرى تتطلب أن ينصب الاتفاق على عدد من الجنايات أو الجنح، لا على جناية واحدة أو جنحة واحدة[4].

ولعل مما كان يساعد على هذا التفسير إلى حد ما أن الترجمة الفرنسية لنص المادة (47) مكرر عقوبات مصرى جاءت فى صيغة الجمع، فكانت تستلزم أن ينصب الاتفاق على إرتكاب الجنايات أو الجنح، وقد أيد البعض[5] محكمة النقض فى إتجاهها هذا رغبة فى جعل قانون العقوبات المصرى يساير سائر القوانين فى اشتراط تعدد الجرائم موضوع الاتفاق بل ذهب البعض الآخر الى أبعد من ذلك فرأى قصر المادة على الاتفاق على إرتكاب الجنايات دون الجنح لأن الأخيرةي ليس فيها من خطورة مايخشى منه، ويبرر وضع نص خاص لعقابها[6].

---

(1) نقض 15 فبراير 1913، ونقض 23 يناير 1933 السابق الإشارة اليه.

(2) راجع، أ. أحمد صفوت، المرجع السابق، ص 396-397

(3) راجع، أ. على زكى عرابي، المرجع السابق، ص 44، وجندى عبد الملك، المرجع السابق، حـ1ـ، هامش، ص 15

(4) نقض 15 فبراير 1913، السابق الإشارة اليه.

(5) راجع: جندى عبد الملك، المرجع السابق، حـ1 ، ص 20 ود. على بدوى، المرجع السابق ص 321-322.

(6) راجع أ، صفوت بك، المرجع السابق ، ص 398-399

ويقول الدكتور حسن الشامى بصدد هذا الرأى، بقصر النص على الاتفاق المكون بقصد إرتكاب الجنايات دون الجنح وذلك للأسباب التالية:

1- توجد جنح أشد من بعض الجنايات من حيث القصد الجنائى ومن حيث النتائج المادية.

2- قد يكون قصد الجانى واحدا وإنما يكون فعله جناية أو جنحة حسب الظروف المستقلة عن إرادته[1]...

على أن محكمة النقض المصرية نفسها استبعدت بعد ذلك كل تأويل فى هذا المعنى- وقضت بكفاية الاتفاق على إرتكاب جريمة واحدة لتطبيق المادة (48) عقوبات مصرى كما ذكرنا- فى أحكامها[2]. ومن جهة أخرى لم يترك المشرع المصرى مجالا للمناقشة فى هذا الخصوص، وذلك بالتعديل الذى أدخله على المادة (47) مكرر فى سنة 1933 حيث جاء بالمذكرة الايضاحية للتعديل المذكور مايلى:

أن الشارع قد فسخ صدر المادة (47) مكرر لكل اتفاق على أية جناة أو جنحة وزج فى حكمها إلى جانب الاتفاقات ذات الخطر على الأنفس والأموال الجديرة بالقمع والعقاب- باقى ضروب الاتفاق التى تناولها القانون فى مواد الاشتراك ولتفادى هذه النتيجة وأفعالها ينبغى إعادة النظر فى نص المادة (47) مكرر وفى ذلك يتردد الرأى بين خطين :

1- أما أن يستبعد من متناول هذه المادة الاتفاقات على الجرائم الفردية لتستقل بهذه الاتفاقات المادة (40) من قانون العقوبات ويقتصر حكم المادة (47) مكرر على الاتفاقات التى من مقاصدها إرتكاب الجنايات والجنح بالجمع..

2- وإما أن يكتفى- وهذا أوفق وأيسر- بالنص فى المادة المذكورة على أنه فى حالة مايكون الغرض من الاتفاق إرتكاب جناية أو جنحة معينة لاتزيد عقوبة المشترك فيه عن الحد الأقصى لعقاب تلك الجناية أو الجنحة لو نفذت بالفعل.

---

(1) راجع فى تفصيل ذلك، د: على حسن الشامى، المرجع السابق، ص 96 ومابعدها.

(2) انظر نقض 10 مايو 1965 ونقض 21 فبراير 1977 السابق الاشارة اليهما.

وقد نقح هذا التعديل الصيغة الفرنسية للمادة (47) مكرر بما جعلها متفقة مع الصيغة العربية فى هذا الخصوص.

وبهذا يرد المشرع المصرى على الملاحظة الأولى السابقة الذكر فهو يصمم على أن يكون الغرض من الاتفاق إرتكاب جناية أو جنحة واحدة أو أكثر.

ونعتقد أن المشرعين المصرى واللبنانى على حق فى إعراضهما عن مقصدهما فى الاكتفاء بأن يكون موضوع الاتفاق هو إرتكاب أو تسهيل إرتكاب جريمة واحدة – جناية أو جنحة– فقد تكون الجناية الواحدة أو الجنحة الواحدة من أخطر ما يكون مثل الاتفاق الجنائى على قتل رئيس الجمهورية هذا من جهة ومن جهة أخرى فخطة المشرعين المصرى واللبنانى هذه تتفق مع خطة أكثرية القوانين، هذا وقد اعتبرت محكمة الجنايات اللبنانية الاتفاق على جناية واحدة أو جنحة واحدة كافيا لتطبيق المادة (217) عقوبات لبنانى[1].

---

(1) راجع دكتور/ مصطفى عبد اللطيف ابراهيم– المرجع السابق ص 121 ومابعدها.

## المطلب الثالث

## مدى النص

تنص المادة (48) عقوبات مصرى على أن الاتفاق الجنائى هو مايعقد على إرتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لإركابها. فالنص عام يتسع لكل جناية أو جنحة، فأية جناية أو جنحة مهما ضؤلت، ولو كان عقوبتها الغرامة فقط، صالحة آيتهما لأن يكون الاتفاق عليها اتفاقا جنائيا وبذلك يدخل فى مضمون المادة (48) عقوبات مصرى جميع الجنايات والجنح حتى التى تكفل بالنص على تحريم الاتفاق فيها نصوص خاصة[1].

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم (28) لسنة 1910 فى شأن ذلك مايلى: لم ترد الحكومة أن تقدم مشروعا قاصرا على بعض الجنايات والجنح، بل أن نص المادة (47) مكرر يمتاز بكونه يشمل عصابات الأشقياء وقطاع الطرق، كما يشمل الجمعيات التى لها صبغة سياسية ولكنها تتخذ القوة من وسائل تحقيق أمل من الآمال الاجتماعية.

وقد أبدت محكمة النقض المصرية رغبتها فى حكمها الصادر فى 23 يناير 1933 فى أن يعيد المشرع المصرى النظر فى المادة (47) مكرر بأن يجعل مداها قاصرا على الجنايات والجنح التى تهدد الأمن العام تهديدا خطيرا بما يضمن غرض الحكومة من التشريع[2].

إلا أن المشرع المصرى لم يستجب لرغبة محكمة النقض المصرية وأبقى النص على حالة رغم التعديلات التى أدخلها عليه.

هذا من جهة القضاء أما الفقه فقد انتقد البعض التوسع فى مدى نص المادة (48) عقوبات مصرى، بالقول، أن التشريع المذكور مبالغ فيه إذ كان يكفى قصره على إرتكاب الجنايات عامة نظرا لأهميتها والجنح الهامة فقط[3]. بينما ذهب البعض الآخر إلى أبعد من هذا فقال بوجوب قصر المادة على الجنايات دون الجنح لأن الاتفاق على

---

(1) راجع، د/ مأمون سلامة، المرجع السابق ، ص 495.

(2) نقض 23 يناير 1933 السابق الإشارة اليه.

(3) راجع د الشامى، المرجع السابق ، ص 98.

إرتكاب جنح ليس فيه من الخطرة مايخشى منه ومايبرر وضع عقاب خاص بحالة الاتفاق عليها وحدها[1]. أما المشرع اللبناني مثلا فلم يجعل من الاتفاق الجنائي جريمة عامة في كل الجنايات والجنح كما فعل المشرع المصري وإنما قصره على الجنايات مطلقا وعلى ثلاثة أنواع من الجنح فحسب، أما بقية الجنح الأخرى فلم يجعل الاتفاق على إرتكابها معتبرا اتفاقا جنائيا وهو مانصت عليه صراحة أحكام المادة (270) عقوبات لبناني بقولها: يعد اتفاقا جنائيا اتفاق شخصين أو أكثر على إرتكاب جناية أو جنحة من جنح السرقة والاحتيال والتزوير... الخ. فبالنسبة للجنايات، النص عام مطلق يتسع لكل الجنايات سواء منها المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة الأخرى، فكل اتفاق على إرتكاب جناية من الجنايات يعد اتفاقا جنائيا اذا توافرت فيه شروط الاتفاق الجنائي الأخرى، أما بالنسبة للجنح فقد اختار المشرع العراقي ثلاثة أنواع فقط وجعل الاتفاق على إرتكابها معتبرا اتفاقا جنائيا وهي السرقة والاحتيال والتزوير، وفيما عدا ذلك من جنح أخرى فلا يعد الاتفاق على إرتكابها اتفاقا جنائيا، والعلة في اختيار المشرع لهذه الأنواع الثلاثة من جرائم الجنح دون غيرها من جنح أخرى هي أنها من الجرائم الخطرة التي يستلزم الاتفاق الجنائي على إرتكابها عقاب يرتكبها أو يساهم في إرتكابها[2].

ونعتقد أن كثرة وقوع هذه الأنواع الثلاثة من الجنح في الحياة العملية هي التي دفعت بالمشرع العراقي إلى النص عليها دون غيرها من الجنح.

---

(1) راجع ا. أحمد صفوت، المرجع السابق ص 397.

(2) راجع، محسن ناجي، المرجع السابق ، ص 312.

## المطلب الرابع

## نوع الجنايات والجنح موضوع الاتفاق

إن نصى المادتين (48) عقوبات مصرى، و (217) عقوبات لبنانى جاءا عامين حتى أضحيا قادرين على المحافظة على الأمن العام وكبح الإجرام فى الجنايات والجنح أيا كان نوعها، سواء كانت عادية أو سياسية أو إجتماعية أو اقتصادية، وكذلك ليس المراد من الاتفاق الجنائى المنصوص عليه فى المادتين المذكورتين أن يكون مقصورا على نوع من الجرائم الخطيرة، لأن هذا القصر يكون بغير موجب مع عموم النص. وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون سنة 1910.

كذلك لم ترد الحكومة أن تقدم مشروعا قاصرا عغلى بعض الجنايات أو الجنح بل أن نص المادة (47) مكرر يمتاز بكونه يشمل عصابات الأشقياء وقطاع الطرق كما يشمل الجمعيات التى لها صبغة سياسية ولكنها تتخذ القوة من وسائل تحقيق أمل من الآمال الاجتماعية، وجاء فى تقرير المستشار القضائى لسنة 1910 عن ذلك ما يأتى، ثم أن نص المادة (47) مكرر عام فهو يشمل حتما الاتفاقات التى يقصد منها إرتكاب جنايات أو جنح عادية، نعم إن مجلس شورى القوانين اقترح أن يقتصر القانون الجديد على الاتفاقات التى يكون الغرض منها إرتكاب جنايات أو جنح ضد الحكومة أو موظفيها وعرض تعديلا صريحا بهذا المعنى، غير أن الحكومة رأت نفسها مضطرة لعدم الأخذ به لعدم وضوحه فخشيت من وقوع الاختلاف فى تأويله عند العمل به، ذلك أنه ليس بظاهر إن كان مراد أصحابه أن يعاقب ذلك القانون على جميع الجنايات أو الجنح مادامت واقعة على أشخاص هم موظفون أم أراوا أن لا تسرى أحكامه إلا على الجنايات أو الجنح الموجهة ضد الحكومة عبارة كثيرة الغموض.

ولكن إذا فرضنا أن قصد مجلس شورى القوانين كان قصر أحكام القانون على الاتفاقات المقصود منها إرتكاب جنايات أو جنح سياسية فإن مجرد إلقاء نظرة على نصوص قانون العقوبات يكفى لإقناعنا بصعوبة التفريق بين الجرائم السياسية والجرائم العادية، والبحث فى هذا الموضوع من معقدات علم القانون الدولى العام خصوصا فيما يتعلق منه بتسليم الجناة، وقد كان العلماء يتوسعون سابقا فى تفسير الجرائم السياسية،

وكان جون ستيورات ميل يقول باعتبار الجريمة سياسية اذا وقعت أبان حرب أهلية أو ثورة واضطراب سياسى أو عقب ذلك غير أن مثل هذا التفريق منبوذ اليوم لأنه مطلق، والمعتد به أن الجرائم العادية مثل القتل لاتكون سياسية إلا إذا وقعغت أبان ثورة أو حرب أهلية أو بسببها.

وبمطابقة قوانين الحروب والعادات المتبعة فيها، ذلك هو رأى مجمع القانون الدولى فى جلسته المنعقدة فى أكسفورد، فتقل أمير أو وزير ليس فى العادة وفى عرف القانون جريمة سياسية، وبناء عليه يصبح أشد الاتفاقات الجنائية خطرا خارجا على أحكام القانون القاصر على الجرائم السياسية، ثم أن فى التمييز بين جريمة سياسية وغير سياسية ما يغير صبغة المشروع تغييرا كليا، لأن الحكومة إنما أرادت أن تدخل فى قانون العقوبات نصا جديدا عاما، ولذلك رؤى درج المادة الجديدة فى الكتاب الأول من القانون ضمن الأحكام الابتدائية، أما تعديل مجلس شورى القوانين فإنه مع صعوبة تأويله كما قدمنا يجعل لذلك القانون شكل القوانين الاستثنائية وهو ما تجتنبه الحكومة لما فيه من المضار[1].

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كانت الظروف السياسية قد استوجبت إصدار القانون الخاص بالاتفاقات الجنائية (م 47 مكرر) فإنه من الواضع مع ذلك أن نصوص هذا القانون عامة مطلقة فلا يسوغ والحالة هذه حصرها أو تقييدها مطلقا إذ لاشىء هناك يجيز الإدعاء بأن هذا القانون لايمكن تطبيقه إلا على الوقائع المتعلقة بالسياسية[2].

ولقد أصدرت المحاكم المصرية عدة أحكام بتطبيق المادة (47) مكرر (48) حاليا، على اتفاقات جنائية مختلفة بعضها كان الغرض منه إرتكاب جنايات وجنح سياسية، وبعضها كان الغرض منه إرتكاب جنايات أو جنح عادية والبعض الآخر كان الغرض منه إرتكاب جنايات أو جنح إجتماعية.

---

(1) راجع، عبد الهادى بك ، المرجع السابق ، ص 94.

(2) نقض 26 يونيه 1932، المجموعة الرسمية، ص 34، رقم 62.

1- فقد حكم بتطبيق هذه المادة على شخص اتفق مع آخرين مجهولين: أولا على قتل الخديوى ووزرائه وغيرهم من رجال الحكومة المصرية، ثانيا: على التحريض على ذلك بطريق النشر[1].

2- وحك أيضا بتطبيق المادة (48) عقوبات مصرى على أشخاص أتفقوا مع آخرين، أولا: على تحبيذ تغيير النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية فى مصر بالقوة والإرهاب وبوسائل أخرى غير مشروعة، ثانيا: على التحريض على الاعتداء على حرية أصحاب الأعمال بالقوة والإرهاب[2].

3- وحكم بتطبيق المادة (48) عقوبات مصرى على إرتكاب جناية تقليد الأوراق المالية[3].

---

(1) نقض 21 ديسمبر 1912 ، سابق الاشارة اليه.

(2) نقض 4 يناير 1926، المجموعة الرسمية، ص 27، رقم 63، ص 296.

(3) نقض 3 يناير 1938، مجموعة القواعد القانونية، حـ4، رقم 142، ص 138

## المطلب الخامس

## الجناية أو الجنحة موضوع الاتفاق كغاية أو وسيلة

الاتفاق الجنائي المنصوص عليه فى المادتين (48) عقوبات مصرى و (217) لبنانى معاقب عليه سواء أكانت الجناية أو الجنحة موضوع الاتفاق غاية فى ذاتها أم وسيلة للوصول إلى غاية جائزة أو غير جائزة، وقد جاء النصان فى هذا تطبيقا للقواعد العامة وبمقتضاها لاتدخل الغاية فى القصد ولاتبرر الوسيلة، فالاتفاق على العمل على إعادة العمال المفصولين بغير وجه حق إلى أعمالهم يعد جنائيا متى كان الاتفاق على تحقيق هذه الغاية بارتكاب الجنايات والجنح. وكذلك يعد اتفاقا جنائيا الاتفاق على تحقيق إصلاحات مشروعة فى ذاتها عن طريق إرتكاب الجنايات أو الجنح أو التهديد بها. وجاء من ذلك فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (28) لسنة1910 أن: الحكومة أرادت أن تضرب على يد الاجتماعات أو الاتفاقات التى يكون العبث بالأنفس أو الأموال أو الهيئة الاجتماعية غرضا من أغراضها أو وسيلة من وسائل تحقيق الغرض المذكور.

وجاء أيضا فى تقرير المستشار القضائى لسنة 1910 عن ذلك مايأتى، انه لم ترد الحكومة بإصدارها ذلك القانون الجديد أن تخالف القاعدة القائلة بعدم العقاب على النية، ولكن مجرد الاتفاق بين شخصين أو أكثر بقصد إرتكاب جنايات أو جنح فيه من الخطر على الهيئة الاجتماعية ما جعل أكثر المشرعين يعتبرون الاشتراك فيه جريمة، والخطر فى هذه الاتفاقات ناشىء من اجتماع أشخاص، ثم من الغرض المقصود من اتفاقهم أو من الوسائل المعتمد عليها فى سبيل تنفيذ ذلك الغرض، فإذا كان الغرض المقصود هو إرتكاب جنايات أو جنح فلا شك فى أن الاتفاق يكون جنائيا وإذا فرضنا أن الغاية من الاتفاق جائزة وكانت الوسيلة المعتمد عليها لتحقيق تلك الغاية لاتتم إلا بارتكاب جناية أو جنحة فقد يكون الاتفاق أيضا ذا صفة جناية، وبالاختصار لايجوز التسامح فى نشر المبادىء بواسطة العنف فإن فى ذلك خطرا عظيما على كل مجتمع منظم. وقد اتخذت كل المسالك الوسائل الضاربة لتحارب ما أمكنها انتشارا المذاهب باستعمال القوة لتنفيذ الأغراض الاجتماعية[1].

---

(1) راجع، عبد الهادى بك ، المرجع السابق ، ص 94.

## المطلب السادس

## الاعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكاب الجنايات أو الجنح

يتضح من نصى المادتين (48) عقوبات مصرى و (217) عقوبات لبنانى أنه يوجد اتفاق جنائى كلما اتحد شخصان فأكثر على إرتكاب جناية أو جنحة أو الأعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكابها، فليس النصان قاصرين على الاتفاقات التى يكون الغرض منها تنفيذ جناية أو جنحة بل يتناولان أيضا الاتفاقات التى يكون الغرض منها تحضير هذه الجناية أو هذه الجنحة أو تسهيل إرتكابهما.

ويتضح من هاتين المادتين أن المشرعين المصرى والعراقى قد ضماهما صورتين الأولى– الاتفاق على إرتكاب جريمة، والثانية– الاتفاق على الأعمال المجهزة أو المسهلة، فى الأعمال التشريعية الخاصة بالمادتين (48) عقوبات مصرى و (217) عقوبات لبنانى، ونعتقد أن المشرعين المصرى والعراقى قد أخذا بفكرة الأعمال المجهزة والمسهلة من المادة (265) عقوبات فرنسى والتى تعاقب الاتفاق الجنائى على إرتكاب الجنايات او على تحضيرها، ويراد بالأعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكاب جناية أو جنحة، فالأعمال التحضيرية المحضة لها، وتعنى هذه الأعمال الإعداد لإرتكاب جناية أو جنحة وذلك بتهيئة الوسائل التى تعين الجناة على إرتكابها وتتيح لهم فرص التخلص من عواقبها، وقد يقتضى ذلك تدبير الأداة اللازمة أو إعداد المكان أو تهيئة الظروف، وتختلف صورة هنده الأعمال باختلاف الجرائم والجناة والمجنى عليه والزمان والمكان، ويترتب على ذلك أنه يقع تحت طائلة العقاب الاتفاق على إعداد مواد مفرقة أو أسلحة أو الآت بنية استعمالها فيما بعد فى إرتكاب الجناية أو الجنحة، وكذلك الاتفاق على استئجار شرى يتولى تنفيذ الجريمة، أو الاتفاق على جمع معلومات عن أشخاص للاعتداء عليهم فى وقت لاحق، أو الاتفاق على تجهيز مواد سامة أو ضارة لاستعمالها فيما بعد فى إرتكاب الجرائم.

وصورة الأعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكاب جريمة تفترض أن المتفقين على تحضير الجريمة لم يتفقوا على إرتكابها، ويندر بطبيعة الحال أن يكون هناك اتفاق على التحضير لاينطوى فى ذات الوقت على اتفاق على إرتكاب الجريمة، بل يغلب أن يكون الاتفاق على التحضير تاليا للاتفاق على إرتكاب الجريمة وعندئذ لايكون اتفاقا جديدا بل

استمرارا للاتفاق الأول[1]. وإذا وقعت الجريمة موضوع الاتفاق بواسطة جناة الاتفاق على إرتكابها بناء على هذا التحضير الذى حصل فعلا، فتطبق قواعد الاشتراك العادية، بأن يعتبر جناة اتفاق التحضير شركاء لجناة اتفاق الإرتكاب، على شرط أن تكون الجريمة موضوع الاتفاق معينة، لأن تعيين الجريمة من شروط الاشتراك. وتطبق أيضا قواعد تعدد العقوبات على كل فريق من الجناة، فجناة اتفاق الإرتكاب يعاقبون على جريمة الاتفاق الجنائى، والجريمة موضوع الاتفاق والمرتكبة فعلا، وجناة اتفاق التحضير يعاقبون على جريمة الاتفاق الجنائى وجريمة الاشتراك فى الجريمة موضوع الاتفاق والمرتكبة فعلا[2].

وقد قضت محكمة النقض المصرية فى عدة أحكام لها بعقاب الاتفاق الجنائى على الأعمال المجهزة والمسهلة لإرتكاب الجنايات والجنح[3].

---

(1) راجع ، د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ط2 ، ص 264.

(2) راجع د. على حسن الشامى، المرجع السابق ، ص 128

(3) راجع نقض 17 ابريل 1961، ونقض 21 فبراير 1977، المشار اليهما أعلاه

## المطلب السابع

## الجنايات أو الجنح المعينة أو غير المعينة

يعتبر الاتفاق جنائيا بمقتضى المادتين (48) عقوبات مصرى، و(217) عقوبات لبنانى، سواء أكانت الجناية أو الجنايات أو الجنحة أو الجنح موضوع الاتفاق معينة أم لا، ويظهر هذا بوضوح من المذكرة الايضاحية للمادة (47) مكرر إذ جاء فيها، ويعتبر الاتفاق جنائيا سواء أكانت الجناية او الجنايات أو الجنحة أو الجنح المقصودة منه معينة أم لا.

كما أشير إلى استعمال القوة أو العنف أو المفرقعات أو الأسلحة وهكذا للوصول إلى غرض جائز أم لا، ولكن يتعين الا يؤدى عدم تعيين الجرائم موضوع الاتفاق الى عدم تحديد نوعها اى ما إذا كانت جنايات أو جنح أو مخالفات إذ للتفرقة بين الجنايات والجنح من ناحية والمخالفات من ناحية أخرى أهمية فى تحديد ما اذا كان الاتفاق جنائيا أم غير جنائى. وللتفرقة بين الجنايات من ناحية والجنح من ناحية أخرى أهمية فى مقدار العقوبة، فعدم التعيين الذى تقوم على الرغم منه جريمة الاتفاق الجنائى هو الذى لايحول دون تحديد مكان الجريمة موضوع الاتفاق فى التقسيم الثلاثى للجرائم، فإن حال دون ذلك فهو يحيط بالشك أحد أركان الاتفاق أو مقدار عقوبته[1].

فيكفى أن يتفق الجناة على إرتكاب السرقات مثلا، ولو لم تتعين بعد هذه السرقات وكذلك يكفى أن يكون الاتفاق معقودا على إرتكاب جنايات قتل لغرض ما، ولو لم يتحدد المجنى عليهم فى هذه الجنايات ومن ظروف الاتفاق والعمال التحضيرية للجرائم موضوع الاتفاق تستطيع المحكمة أن تستبين نوع الجريمة موضوع الاتفاق. وقد ذكر المشرع المصرى استعمال القوة والأسلحة كمثل للجرائم غير المعينة التى تكون موضوعا للاتفاق الجنائى.

وقد أخذ هذا المثل عن مشروع الاتفاق الجنائى الذى كان سببا فى تشريع المادة (48) مكرر (48) حاليا، والذى جاء فيه، أن الجمعية جعلت من مبادئها الاشتغال بالسياسة لجعل مصر للمصريين ونيلها الدستور والتدرج على استعمال السلاح للوصول إلى ذلك

---

(1) راجع د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق ، ط 4 ، ص 508

بالقوة[1]. فاستعمال القوة كموضوع الاتفاق الجنائى لجعل مصر للمصريين ليس به تعيين دقيق وكامل للجرائم موضوع الاتفاق، ويأخذ هذا التعيين غير التام بالإنجلاء تدريجيا كلما تعينت هذه الجرائم موضوع الاتفاق، بأن ينفذ أحد أعضاء هذا الاتفاق جريمة أو أكثر من الجرائم موضوع الاتفاق.

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية بمعاقبة الاتفاق الجنائى على إرتكاب الجنايات أو الجنح سواء اكانت معينة أو غير معينة[2].

---

(1) ورد نص هذا المشروع فى قرار قاضى الإحالة بمحكمة مصر الصادر فى 30 مارس 1910، السابق الاشارة اليه.

(2) انظر نقض 17 ابريل 1981 ونقض 21 فبراير 1977 سابق الإشارة اليهما.

## المطلب الثامن

## الجناية أو الجنحة العمدية

## أو غير العمدية أو ذات القصد المتعدى

يمكن تقسيم الجرائم من حيث القصد إلى ثلاثة أنواع، العمدية وغير العمدية وذات القصد المتعدى[1]. ولايتصور الاتفاق الجنائى إلا بصدد الجرائم العمدية فحسب. أما بالنسبة للجريمة غير العمدية فيصعب تصور حصول الاتفاق فيها لأن الضرر الحادث فيها لايمكن التنبؤ به سلفا من ناحية ومن ناحية أخرى فالأمر الذى لايراد لايمكن أن يكون غرضا لفعل، وأما بالسنبة للجريمة ذات القصد المتعدى فهى الأخرى لايمكن أن تكون موضوعا للاتفاق الجنائى وعلة ذلك هى أن الجانى فى هذه الجريمة مأخوذ بقصده الاحتمالى والنتيجة الحاصلة مرتبطة بفعله المادى برابطة السببية ومن الصعب حصول الاتفاق على مثل هذه النتيجة المحتملة، ومن ناحية أخرى فالأمر الذى لايراد لايصح أن يكون غرضا لفعل سواء حصل توقع هذا الأمر أم لم يحصل، ولكن يصح أن تكون الجريمة ذات القصد الاحتمالى موضوعا للاتفاق الجنائى اذا كانت الجناية أو الجنحة الأساسية معينة فهى التى يريدها الفاعل والأمر الذى يراد هو الذى يكون غرضا للفعل، وهذا له أهميته فى عقاب الاتفاق الجنائى فقد تكون الجريمة الأساسية جنحة كجنحة تعريض الطفل للخطر – المنصوص عليها فى المدة (285) عقوبات مصرى- بينما تكون الجريمة ذات القصد المتعدى جناية كما إذا أدى تعريض الطفل للخطر إلى موته- المادة (286) عقوبات مصرى- وعقوبة الاتفاق الجنائى بمقتضى المادة (48) عقوبات مصرى تختلف حسب اختلاف موضوع الاتفاق اذا كان جناية أو جنحة فعقوبة الاتفاق على إرتكاب جنحة تعريض الطفل للخطر هى الحبس ولو ترتب على هذه الجريمة وفاة الطفل.

ويصح أن تكون الجناية أو الجنحة الأساسية وهى عمدية سواء أكانت معينة أو غير موضوعا للاتفاق الجنائى بينما لايصح أن تكون الجريمة ذات القصد الاحتمالى موضوعا للاتفاق الجنائى ولكن يجوز مساءلة عضو الاتفاق بوصفه شريكا بالاتفاق فى الجريمة ذات

---

(1) راجع تفصيل ذلك، د. محمود نجيب حسنى، القصد الجنائى، 1978، والدكتور جلال ثروت (الجريمة التعدية القصد) دار المطبوعات الجامعية عام 2007 ص 161 ومابعدها.

القصد الاحتمالى عندما تكون الجناية أو الجنحة الأساسية معينة، أما عندما تكون الجريمة غير معينة، فعندها لايمكن مساءلة عضو الاتفاق لا بوصفه عضوا فى الاتفاق ولا بوصفه شريكا بالاتفاق، لأن من شروط الاتفاق كوسيلة اشتراك ان يقع على جريمة معينة، وأخيرا بالنسبة للجريمة العمدية فهى التى يصح أن تكون موضوعا للاتفاق الجنائى لأن الفاعل يريدها والأمر الذى يراد هو الذى يكون غرضا لفعل بل يذهب البعض الى حد القول بان الجريمة العمدية سواء أكانت جناية أم جنحة هى الجريمة الوحيدة التى يتصور حصول الاتفاق فيها لأن هذا النوع من الجرائم يفترض فيه القصد الجنائى بل سبق الإصرار غالبا[1].

(1) راجع ، شيرون وعلى بدرى، المرجع السابق ، فقرة 9

## المطلب التاسع

## الجناية أو الجنحة المستحيلة

ذهب البعض إلى أن الاتفاق الجنائى على إرتكاب جناية أو جنحة مستحيلة سواء أكانت الاستحالة مطلقة أم نسبية أو استحالة قانونية أم مادية يقع تحت طائلة نص المادة (48) عقوبات مصرى، لأن القانون يعاقب على الاتفاق الجنائى لمجرد انعقاده بالاتحاد، وقبل تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق، ولا يستلزم أن يعين الجناة وسائل تنفيذ الجريمة وضوع الاتفاق فى اتفاقهم، كما لايستلزم أن يقوم الجناة بتحضير هذه الوسائل[1]. بينما يرى البعض الآخر أن عدم العقاب على صورة معينة للاستحالة يستتبع القول بان الاتفاق على فعل ينتمى إلى هذه الصورة من الاستحالة لايعد اتفاقا جنائيا[2].

ونحن نعتقد بأن عدم معاقبة الاتفاق الجنائى الذى ينصب على إرتكاب جناية أو جنحة مستحيلة وأيا كان نوع الاستحالة يؤدى إلى فوات الغرض الذى من أجهل وضعت هذه المادة وهو وقاية المجتمع من شرور الاتفاقات التى تهدد آمنه وسلامته، أما موقف محكمة النقض المصرية فيمكن توضيحه من خلال عرض وقائع الحكم التالى، حيث قضت محكمة جنايات السويس ببراءة المتهمين فى جريمتى الاتفاق الجنائى، والشروع فى تقليد عملة فضية، نذهبت إلى عدم معاقبة الاتفاق الجنائى على إرتكاب جريمة تقليد عملة فضية متداولة قانونا تأسيسا على أن رداءة التزييف وعدم انطلائه على الشخص العادى يجعل الجريمة موضوع الاتفاق مستحيلة، وكانت النيابة العامة قد وجهت للمتهمين تهمتين، أولا اتفقوا فيما بينهم اتفاقا جنائيا الغرض منه إرتكاب جنايات تقليد ضرب المسكوكات المتداولة قانونا فى بلاد الجمهورية العربية وهى القطع الفضية من ذات الخمسة قروش والقرشين وترويج هذه المسكوكات المقلدة والاشتغال بالتعامل بها واتحدت إرادتهم جميعا على ذلك فأعدوا القوالب والآلات والمواد اللازمة لإرتكاب جناية التقليد هذه واقترفوا الفعل المبين بالفقرات التالية، ثانيا، شرعوا فى تقليد ضرب القطعتين الفضيتين من فئة الخمسة قروش والقرشين وهى من المسكوكات المتداولة قانونا فى بلاد

---

(1) راجع د. على حسن الشامى، المرجع السابق ، ص 124

(2) راجع د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ط4 ، هامش 2 ، ص 509

الجمهورية العربية، وخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادتهم فيه وهو عدم إمكانهم التقليد. فطعنت النيابة العامة فى الحكم بطريق النقض، فقضت محكمة النقض بنقض الحكم وجاء فى أسباب حكمها، حيث أن حاصل ماتنعاه النيابة العامة على الحكم المطعون فيه انه اذا برأ المطعون ضدهم من جريمتى الاتفاق الجنائى والشروع فى تقليد عملة فضية متداولة قانونا تأسيسا على أن رداءة التزييف وعدم انطلائه على الشخص العادى يجعل الجريمة موضوع الاتفاق الجنائى مستحيل وانه لايتصور وصف الفعل موضوع الجريمة الثانية بالشروع وذلك لتمام فعل التزييف قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك بأنه من المقرر أنه يكفى لقيام جريمة الشروع فى تقليد العملة إعداد الأدوات والسبائك اللازمة للتقليد واستعمالها بالفعل لهذا الغرض وهو ماتوافر فى حق المطعون ضدهم دون أن يغير من ذلك عدم تمكنهم من اتقان التقليد وأنه متى تقرر ذلك فإن جريمة الاتفاق الجنائى تصبح جريمة ممكنة وليست مستحيلة ويكون الحكم المطعون فيه بقضائه المار ذكره معيبا بما يستوجب نقضه، ذلك لأنه وقد أورد الحكم ان عملة مزيفة قد ضبطت بالفعل وأنه ثبت من تقرير فحص الأدوات المضبوطة أنها مما يجوز استعمالها فى تزييف العملة، فإن عدم بلوغ المطعون ضدهم وقت الضبط غايتهم من اتقان التزييف لايجعل جناية التزييف على ما قاله به الحكم مستحيلة. ولايهدر بالتالى ما قام عليه الاتهام من أن إرادة المطعون ضدهم قد اتحدت على إرتكاب تلك الجناية وهو مايكفى لتوافر أركان جريمة الاتفاق الجنائى أما سوء نية تنفيذ موضوع الاتفاق وتعثره لأمر ما فهو لاحق على قيام الاتفاق الجنائى وليس ركنا من أركانه أو شرطا لانعقاده.

لما كان من المقرر أنه لايشترط لتكوين جريمة الاتفاق الجنائى المنصوص عليها فى المادة (48) عقوبات مصرى أكثر من اتحاد إرادة شخصين أو أكثر على إرتكاب جناية أو جنحة سواء كانت معينة أم غير معينة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكابها سواء وقعت الجريمة المقصودة من الاتفاق أو لم تقعن فإن الحكم المطعون فيه بتبرئة المطعون ضدهم من جريمة الاتفاق الجنائى بقالة أنها- بسبب أن التزييف كان مفضوحا- جريمة مستحيلة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون[1].

---

(1) نقض 10 مايو 1965، السابق الاشارة اليه.

## المبحث الثالث
## الركن المعنوى

لما كانت جريمة الاتفاق الجنائى، من الجرائم العمدية لذا فإن ركنها المعنوى يتخذ صورة القصد الجنائى، والقصد الجنائى المتطلب فى هذه الجريمة هو القصد العام[1]. ويتلازم الركنان المادى والمعنوى فى هذه الجريمة. فإذا كان الاتفاق يفترض أن دلى كل متفق إرادة متجهة إلى الإجرام فمعنى ذلك أنه يفترض توافر القصد الجنائى لديه، إذ أن هذه الإرادة يقوم بها القصد الجنائى[2]. ويجب على النيابة العامة اثبات هذا القصد وإلا وجب تبرئة المتهم، والقصد الجنائى فى هذه الجريمة يتكون من عنصرين، الأول العلم بموضوع الاتفاق، والثانى قصد الدخول فيه، ونتناول شرح كل عنصر على حدة.

## المطلب الأول
## العلم بموضوع الاتفاق

يجب أن يعلم كل عضو فى الاتفاق بماهية الفعل أو الأفعال موضوع الاتفاق وبما لها من خصائص يعتمد عليها المشرع فى إضفاء الصفة الإجرامية عليها، اما بخصوص العلم بالصفة الإجرامية ذاتها فهذا مفترض على نحو لايقبل إتباع العكس[3]، ويترتب على ذلك أن من يجهل أن الغرض من الاتفاق هو إرتكاب جناية أو جنحة أو التحضير لها لايعد القصد الجنائى متوافرا لديه، كما لو أنضم إلى اتفاق معتقدا أنه للاتجار فى مواد غذائية فإذا به للاتجار بالمخدرات، أو إنضم إلى جمعية اعتقد أنها تنشر آراء بوسائل مشروعة فإذا بها تستعمل الجرائم لغرض أدائها، أو إنضم الى جماعة فى صنع قنابل معتقدا انها تستعمل فى حرب بينما فى الحقيقة أنها تستعمل فى أعمال تخريبية، أو إنضم إلى جامعة لغرض التدريب على الرماية بالسلاح معتقدا أن الغرض من ذلك هو التمرن على الدفاع

(1) أى لايشترط فوق ذلك أن تتجه إرادة الجانى من وراء الاتفاق إلى تحقيق غرض آخر.

(2) راجع، د. محمود نجيب حسنى، المرجع الساب، ط4 ، ص 510.

(3) وقد قرر فقهاء القانون الجنائى فى مؤتمر 1954 أنه لا أثر للغلط فى القانون الجنائى حيث أن العلم به ليس من عنار القصد.

راجع: Hugueney. L.Lerreur de droit Rev. Int. ed droit pen. 1955. P. 343.

الشرعى ضد الاعتداء فى حين كان القصد الحقيقى هو التأهب لإرتكاب جرائم القتل فى كل هذه الأمثلة المتقدمة لايعد القصد الجنائى متوافرا لدى العضو وذلك لانتفاء عنصر العلم بموضوع الاتفاق الجنائى لديه، أما إذا دخل فى الاتفاق جاهلا حقيقته ثم عرفها بعد ذلك وبقى فيه عوقب عن الاتفاق[1]. ويتعين التنبيه إلى مسألة ضرورية هى أنه فى حالة ما إذا كان الاتفاق قائما بين شخصين فقط فإن انعدام العلم بموضوع الاتفاق الجنائى لدى أحدهم، يؤدى إلى عدم قيام جريمة الاتفاق الجنائى وبالتالى عدم المسئولية بالسنبة لهما معا وذلك لأن انعدام القصد الجنائى لدى أحدهم يهدم الركن المادى لجريمة الاتفاق.

## المطلب الثانى

## قصد الدخول فيه (الإرادة)

**ويتعين توافر الجدية فى الإرادة لدى شخصين على الأقل، وهذا يعنى أمرين :**

**الأول** : أن الإرادة يجب أن تتجه إلى الدخول فى الاتفاق، أى أن المتفق يريد أن يصبح طرفا فى الاتفاق والقيام بالدور المعهود اليه به، ويتعين أن تكون إرادة المتفق جادة فى المساهمة فى الاتفاق بحيث يمكن القول بان إرادته د اتحدت مع إرادة الأعضاء الباقين فالشرط الوحيد والكافى لتكوين الجريمة هو أن يكون الاتفاق جديا[2].

**ثانيا** : يتعين أن تكون الإرادة الجادة متوافرة لدى شخصين على الأقل، لذا فإن كان الاتفاق ين شخصين وكانت إرادة أحدهما جادة والآخر غير جادة فلا يصح أن يقال بأن اتفاقا جنائيا قد تم بينهما لعدم اتحاد إرادتهما على شىء فى الحقيقة وواقع الأمر وعلى هذا فدخوله فى الاتفاق بدون إرادة جادة وإنما بقصد الوشاية ببقية المتفقين أو لغرض الاستطلاع على أمرهم أو كان هازلا قاصدا العبث بهم، لايؤدى إلى توافر القصد الجنائى لديه، فإذن قيام مأمور الضبط بتحريض جماعة على إبرام اتفاق جنائى، بغية ضبطهم حين يعقدون الاتفاق فعلا يؤدى إلى اعتباره طرفا فى الاتفاق لأن إرادته لم تكن جادة[3].

---

(1) راجع د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق ، ص 357

(2) نقض 23 يناير 1933 المشار اليه سابقا.

(3) راجع د. أحمد فتحى سرورن المرجع السابق، مقالته ص 251 ود. مأمون سلامة، المرجع السابق، مقالته ص 237 ومابعدها.

## المطلب الثالث

## القصد الجنائى والباعث[1]

لقد ذكرنا أن الباعث الشريف على إرتكاب جناية أو جنحة أو الأعمال المجهزة أو المسهلة فرتكابها لاينفى قيام القصد الجنائى، لأن الباعث ليس عنصرا من عناصر القصد الجنائى وهو ما أكدته أيضا المادتان (48) عقوبات مصرى، و (217) عقوبات لبنانى بقولهما، ويعتبر الاتفاق جنائيا سواء كان الغرض منه جائزا أم غير جائز، فقد يكون الباعث أو الغرض من الاتفاق خسيسا كنهب أموال عابرى الطريق أو إفساد الأخلاق، وقد يكون الباعث على ذلك هو الدعوة إلى مبادىء أخلاقية أو دينية.

(1) يجب عدم الخلط بين القصد الجنائى والباعث، فالباعث هو الإحساس بالرغبة فى تحقيق مصلحة معينة، بدفع الإرادة لإحداث نشاط محقق لتلك المصلحة وهو فى نطاق الإجرام الدافع الذى يوجه الجانى الى إرتكاب الجريمة والباعث بهذا الاعتبار يتميز عن القصد الجنائى ويسبقه ولا أثر له فى المسئولية الجنائية.

# الفصل الثانى

# الاتفاق الجنائى والأحكام العامة

# الفصل الثانى

# الاتفاق الجنائى والأحكام العامة

سنتناول فى هذا الفصل الاتفاق الجنائى والأحكام العامة وذلك على النحو التالى، ففى المبحث الأول نتناول استمرارية هذه الجريمة، وفى المبحث الثانى نتناول علاقة هذه الجريمة بالجريمة المتفق عليها، تعدد الجرائم، وفى المبحث الثالث نتناول نتناول الشروع فى هذه الجريمة، وفى المبحث الرابع نتناول العدول عن هذه الجريمة وأثره على العقاب، وفى المبحث الخامس نتناول عقاب الاتفاق الجنائى والإعفاء منه.

# المبحث الأول

## الاتفاق الجنائى جريمة مستمرة

هل الاتفاق الجنائي، جريمة مستمرة أم جريمة وقتية؟ يتحدد ذلك بالنظر إلى ماإذا كان الاتفاق الجنائي يستغرق تحققه فترة زمنية من عدمه، فإن لم يستغرق غير برهة يسيره من الزمن كان الاتفاق الجنائى جريمة وقتية. أما إن أمتد خلال وقت طويل نسبيا فالجريمة مستمرة.

**اختلفت الآراء الفقهية حول هذه المسألة، وإنحصر الخلاف في اتجاهات ثلاث:**

أم الأول فيذهب إلى أن الاتفاق قد يكون وقتيا إذا كشف أمره أو عدل عنه فى الحال فإذا بقى مدة مايكون بطبيعته مستمران ولو مدة من الزمن ومتى استمر الاتفاق تكون الجريمة مستمرة[1]. أما الاتجاه الثانى والذى يمكن اعتباره على نقيض الأول يرى، أن الفعل الواحد لايكون تارة جريمة وقتية وتارة جريمة مستمرة لأن الفعل المكون للجريمة يكون له طبيعة واحدة، فالفعل إما أن يكون وقتيا وإما أن يكون قابلا للاستمرار ومتى كان قابلا للاستمرار كان جريمة مستمرة ولو لم يستمر فعلا. وتطبيقا لذلك يكون الاتفاق الجنائى جريمة مستمرة تتم بالاتفاق ولكن فعل الاتفاق قابل للاستمرار فلا تنتهى الجريمة عادة بالاتفاق وإنما يغلب أن يستمر الاتفاق بعد تمامه فيكون حالة جنائية لاتنتهى الجريمة إلا بزوال تلك الحالة وذلك بإرتكاب الجريمة أو الجرائم موضوع الاتفاق أو بالعدول عن الاتفاق. فالاتفاق الجنائى إذن جريمة مستمرة[2].

وهذا ماقضى به مجلس اللوردات الإنجليزى[3]. أما الثالث فيتمثل بحكم قديم لمحكمة النقض المصرية قضى بان جريمة الاتفاق الجنائى هى فى الأصل جريمة مستمرة لأن الفعل المعاقب عليه ليس هو وقوع الاتفاق الذى يحدث عرضا أو بطريق الصدقة بل هو حالة

---

(1) راجع، د/ كامل مرسى، ود/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 325-326 وجندى عبد الملكن المرجع السابق ، حـ 1 ص 12.

(2) نقض 14 ابريل 19431، مجموعة القواعد القانونية، حـ5، رقم 243 ص 444 ومن هذا الرأى د، محمود محمود مصطفى، المرجع السابق ، ص 410.

(3) راجع ، R.V. Doot (1972) ALLER 1046.

الاتفاق، أى تلك الحالة التى تدوم منذ وقوع الاتفاق إلى أن يتم القصد المراد منه مع وجود ذات الأركان المكونة له[1].

وهذا الرأى وإن كان صحيحا فى حد ذاته الا أن الحجة التى يستند عليها فى غير محلها، إذ أن المادة 48 عقوبات مصرى تعاقب على فعل الاتفاق صراحة وكل مافى الأمر أن فعل الاتفاق هذا قابل للاستمرار وإذا استمر كون حالة جنائية وانطبقت عليه أحكام الجريمة المستمرة المقررة فقها وقضاء، إلا أنه من جهة أخرى نعتقد أن هذا الرأى إما يستند عليه من حجة صحيحا بالنسبة للمادة 217 عقوبات لبنانى ذلك لأن المادة المذكورة لاتعاقب على فعل الاتفاق بل تعاقب حالة الاتفاق التى تدوم ولو لمدة قصيرة، وهذا ماقضت به محكمة الجنايات اللبنانية.

ويترتب على اعتبار الاتفاق الجنائى جريمة مستمرة أن تسرى عليه الأحكام الموضوعية والإجرائية التالية:

## أولا : الأحكام الموضوعية :

### 1- وتتمثل فى الامور التالية :

سريان القانون بالنسبة للزمان: الأصل أن القوانين الجنائية لاتسرى على الوقائع التى ارتكبت قبل سريانها[2]. وعلى ذلك إذا كان فعلا معينا غير معاقب عليه فى ظل قانون معين، ثم صدر بعد وقوعه قانون آخر يعاقب على هذا الفعل فلا يجزى مرتكبه، لأن القانون الجديد لايلحق فعلا قد حصل قبله وهذا المفهوم يعبر عنه بمبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية، ومع ذلك تسرى القوانين الجنائية على الجرائم المستمرة ولو بدأت قبل صدور تلك القوانين اذا استمرت الحالة الجنائية بعد القانون الجديد .

وهذا ما أكدته صراحة المادة 4 عقوبات عراقى بقولها : يسرى القانون الجديد على ما وقع قبل نفاذه من الجرائم المستمرة التى يثابر على إرتكابها فى ظله.. الخ. ولو كان اشد

---

(1) نقض 21 ديسمبر 1912، السابق الإشارة اليه، ومن هذا الرأى دكتور/ على بدوى، المرجع السابق، ص 312 واحمد صفوت، المرجع السابق ص 392.

(2) راجع المادتان 5 عقوبات مصرى و 1/2 عقوبات لبنانى.

من القانون المعمول به وقت إرتكابها وذلك لأنها ماتزال قائمة وقت العمل بهذا القانون الجديد، فإذا كانت الجريمة المستمرة فعلا مباحا وقت إرتكابها ثم اعتبرها القانون الجديد جريمة فإنها تصبح معاقبا عليها واذا شدد القانون الجديد عقاب الجريمة المستمرة فإنها تصبح معاقبا عليها بهذا العقاب الأشد ومن باب أولى يسرى القانون الجديد على الجريمة المستمرة اذا كان أصلح للمتهم، فهى ماتزال قائمة وقت العمل به وهذا ماصرحت به المادتان 5 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبنانى، وماذكرناه بخصوص الجريمة المستمرة ينطبق على الاتفاق الجنائى باعتباره جريمة مستمرة وبهذا قضت محكمة النقض المصرية فى قضية تتلخص وقائعها فى أن جماعة اتفقت قبل صدور القانون رقم 37 لسة 1923 – الذى عدل المادة 151 عقوبات وأضاف المادة 3/327 عقوبات على تحبيذ قلب نظام الهيئة الاجتماعية بالقوة والتهديد وبوسائل أخرى غير مشروعة وعلى التحريض على الاعتداء على حرية أصحاب الأعمال بالقوة والإرهاب، فكان هذا الاتفاق فى مبدئه غير معاقب عليه لأن هذه الأفعال المتفق عليها لم تكن معاقب عليها قبل هذا القانون، ولكن هذا الاتفاق استمر الى مابعد العمل بهذا القانون فأصبح معاقبا عليه بأثر رجعى[1].

**2- الاشتراك :**

فرق المشرعان المصرى اللبنانى بين الفاعل والشريك، فاعتبرا أن من يعد فاعلا للجريمة هو[2]:

أ- من يرتكبها وحده أو مع غيره.

ب-من ساهم فى إرتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال فقام عمدا أثناء إرتكابها بعمل من الأعمال المكونة لها.

جـ- من دفع بأية وسيلة، شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسئول جزائيا عنها لأى سبب وهنده الصورة الأخيرة فى قانون العقوبات العراقى دون المصرى.

(1) نقض 4 يناير 1926 السابق الإشارة إليه.

(2) راجع المادتان 39 عقوبات مصرى، و 217 عقوبات لبنانى.

**اما من يعد شريكا فى الجريمة فهو[1] :**

أ- من حرض على إرتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض.

ب-من اتفق مع غيره على إرتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

جـ- من أعطى الفاعل سلاحا أو آلات أو أى شيء أخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده عمدا بأية طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لإرتكابها.

ومن خلال ماتقدم يتضح أن هناك وسائل ثلاث للاشتراك حددها المشرعان المصرى واللبنانى هى : التحريض والاتفاق والمساعدة، وقد تكون وسائل الاشتراك سابقة على إرتكاب الجريمة وهى التحريض والاتفاق والمساعدة فى الأعمال المجهزة، وقد تكون معاصرة لإرتكاب الجريمة، وهى المساعدة فى الأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة، فالمهم أن الفعل الأصلى يتحقق أثناء إرتكاب الجريمة وأن الاشتراك يتحقق قبل إرتكاب الجريمة وفى أثناء إرتكابها.

واعتبار الاتفاق الجنائى جريمة مستمرة تتم ولاتنتهى بمجرد إرتكابها بل تستمر مدة إلى أن تنتهى الحالة الجنائية المكونة لها فيتحقق الفعل الأصلى والاشتراك فيها لا إلى الوقت الذى يتم إرتكابها فيه فقط، بل يتحققان أيضا إلى الوقت الذى تنتهى الحالة الجنائية فيه أى أنهما يتحققان أيضا فى مدة الاستمرار، ويترتب على ماتقدم النتائج التالية:

1- تقبل جريمة الاتفاق الجنائى، بعد أن تتكون من أعضائها الفعل الأصلى أثناء مدة استمرارها وذلك بانضمام أعضاء جدد إلى الاتفاق.

2- تقبل جريمة الاتفاق الجنائى الاشتراك السابق عليها متخذا صورة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة فى الأعمال المجهزة لإرتكابها، كأن يحرض زيد أشخاصا آخرين على تكوين اتفاق جنائى أو يتفق معهم على ذلك أو يساعدهم على ذلك ولكن دون أن تكون عند زيد نية الاشتراك فى الاتفاق كعضو فيه فعتدئذ يتم هذا لاتفاق الجنائى بناء على هذا التحريض أو الاتفاق أو المساعدة.

---

(1) راجع المادتان 40 عقوبات مصرى، و218 عقوبات لبنانى.

3- وأخيرا تقبل جريمة الاتفاق الجنائى الاشتراك فى أثناء مدة استمرارها اشتراكا معاصرا لها متخذا صورة الأعمال المسهلة أو المتممة لإرتكابها كإخفاء أعضاء الاتفاق أو إيوائهم أو تقديم مكان لاجتماعاتهم، مع العلم بأغراض هذا الاتفاق[1]. وهذا ماعبرت عنه صراحة المادة 217 عقوبات لبنانى – بحسب الأحوال- كل من سهل للأعضاء فى الاتفاق أو لفريق منهم اجتماعاتهم أو آواهم أو ساعدهم بأية صورة مع علمه بالغرض من الاتفاق. فى حين وجد المشرع المصرى أن فى القواعد العامة للاشتراك مايغنى عن مثل هذا النص الذى يعاقب على مثل هذا الاشتراك المعاصر لجريمة الاتفاق الجنائى، لذلك رفض النص الذى اقترحته لجنة مجلس شورى القوانين فى سنة 1910 عند وضع المادة 47 عقوبات مصرى، كل من سهل لأفراد هذه الجمعيات أو العصابات اجتماعاتهم أو أواهم أو أعانهم بأى صورة على حفظ كيان جمعياتهم أو عصاباتهم أو حمايتهم مع علمه،ـــ بأغراضها يعاقب بالسجن ومن اشترك فى جريمة الاتفاق الجنائى يعاقب بالعقوبة العادية المقررة لها وهذا يعنى عقاب العضو فى الاتفاق الجنائى، لا العقاب المشدد- أى عقاب المحرض على الاتفاق أو المتداخل فى إدارة حركته[2].

ويتمتع الشريك فى جريمة الاتفاق الجنائى بميزة الإعفاء من العقاب المنصوص عليها فى المادتان 48 عقوبات مصرى و218 عقوبات لبنانى، فهذه المزية تشمل الفاعلين الأصليين والشركاء وذلك لورود النص بصورة مطلقة.

## ثانيا : الاحكام الإجرامية :

### 1- من حيث التقادم المسقط للدعوى العمومية:

فى التشريعات التى أخذت بمبدأ سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة تبدأ تلك المدة فى الجريمة المستمرة اعتبارا من وقت انتهاء حالة الاستمرار المكونة للجريمة[3]. وكون

---

(1) راجع ، أورشارد ، المرجع السابق ص 302.

(2) وذلك لأن ظرف التشديد هنذا ظرف شخصى بحث خاص بهذين الفاعلين فلا يسرى على الشريك سواء شدد العقاب فقط أم غير من وصف الجريمة فقلبها من جنحة إلى جناية، راجع تفصيل ذلك، د. ذنون أحمد، المرجع السابق، ص 155 ومابعدها.

(3) راجع تفصيل ذلك، د. محمد عوض الأحول، انقضاء سلطة العقاب بالتقادم، رسالة دكتوراه، 1964، ص179 ومابعدها.

الاتفاق الجنائي جريمة مستمرة، فإن مدة سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية تبتدىء من وقت انتهاء الاتفاق سواء بإرتكاب الجريمة أو الجرائم موضوع الاتفاق أو بعدول المتفقين عن آتفاقهم، وقد أكدت ذلك محكمة النقض المصرية في حكمها التالي: والاتفاق الجنائي جريمة مستمرة تظل قائمة مادام الاتفاق قائما ومدة سقوط الحق في إقامة الجريمة أو الجرائم المتفق على إرتكابها أو بعدو المتفقين عما اتفقوا عليه[1].

## 2- الاختصاص المكاني:

ويشمل ذلك الاختصاص مجالين، المجال الداخلي والمجال الدولي.

### أ- الاختصاص المكاني الداخلي :

يتحدد الاختصاص المكاني بثلاث أمور، أما مكان وقوع الجريمة أو مكان القبض على المتهم أو محل إقامته، ولما كانت الجريمة المستمرة قد تستمر في أماكن متعددة، فتكون جميع المحاكم التي تقع هذه الأمكنة في دائرتها مختصة بالفصل في الجريمة، فإذا تكون اتفاق جنائي بين أكثر من شخصين في بغداد على قتل شخص في البصرة، ثم انتقل الأعضاء إلى البصرة لغرض تنفيذ اتفاقهم فضبطوا قبل التنفيذ. فكل من محكمة الجنايات في بغداد ومحكمة الجنايات في البصرة مختصة بالفصل في الجريمة، لأن الاتفاق يقع في كل مكان يوجد فيه الجناة مجتمعين بنية تحضير أو إرتكاب الجريمة موضوع الاتفاق.

### ب- الاختصاص المكاني الدولي :

إذا تمت جريمة الاتفاق الجنائي خارج القطر ثم استمرت داخل القطر فتعتبر مرتكبة داخل القطر أيضا، وتختص محاكم القطر بنظر الدعوى اختصاصا إقليميا مبنيا على المادة الأولى عقوبات مصرى والمادة 6 عقوبات لبناني، ويترتب على ذلك أن الجريمة قد وقعت على التوالي في كل محل وجد فيه أحد المتفقين بقصد إخراج هذا الاتفاق إلى حيز الفعل وهذا ماقضت به محكمة النقض المصرية في قضية تتلخص وقائعها، باتفاق جناة في الأستانة على إرتكاب جريمة القتل العمد وجريمة التحريض بالنشر على هذا القتل في مصر ثم أنتقل أحدهم إلى الإسكندرية ومعه منشورات التحريض ولكنته ضبط قبل إدخالها في

---

(1) نقض 11 ديسمبر 1944، مجموعة القواعد القانونية، حـ1 ، رقم 11 ، ص 12

الإسكندرية فحكم عليه بموجب المادة 47 مكرر عقوبات مصرى وجاء بحيثيات الحكم أن: محكمة الجنايات أثبتت أن الاتفاق حصل فى الأستانة ثم ظهر وتنفذ بعضه فى القطر المصرى وبوصول أحمد مختار إليه حاملا النشرات التى كانت معدة للتوزيع، وأن جريمة الاتفاق الجنائى جريمة مستمرة فهى لم تتم فى الأستانة وارتكبت خارج القطر بل أنها تنفذت على التوالى فى الأستانة ومصر كما أثبته الحكم المطعون فيه، فهذه الحالة إذن من الأحوال التى ينطبق عليها نص المادة 3 عقوبات مصرى وليس من المهم معرفة ماإذا كانت الواقعة معاقبا عليها فى تركيا أو سويسرا أبو بلاد أخرى لأن الجريمة قد ارتكبت كلها أو بعضها فى القطر[1]. وبهذا قضى أيضا مجلس اللوردات الإنجليزى[2].

### 3- قوة الشيء المحكمة فيه :

فرقت الأحكام القضائية بين الجريمة المستمرة استمرارا ثابتا والجريمة ذات الاستمرار المتجدد، إذ يحاكم الجانى مرة واحدة عن الجريمة المستمرة استمرارا ثابتا مهما كانت مدة استمرار الحالة الجنائية بعد الحكم – مثل بقاء الإعلانات ملصقة فى مكان محظور فيه ذلك – ولايحاكم عن الحالة السابقة للحكم إلا مرة واحدة لأن الحالة التى تكونت منها الجريمة تعتبر وحدة لاتتجزأ، وبالتالى فإن حجية الحكم المقضى به يعفى مرتكب الفعل الثابت المستمر من العقوبة الجديدة حتى وإن شمل الفعل عدة وقائع، وفى حالة الجريمة المستمرة استمرارا متجددا – مثل الامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق فى حضانته شرعا– تعتبر الحالة السابقة على الحكم وحده لالاتجزأ، ولايحاكم المتهم عنها إلا مرة واحدة، ولكن إذا صدر حكم نهائى وتجددت الحالة بالرغم من صدور الحكم بالإدانة، فيجوز محاكمة المتهم من جديد إذ أن الجريمة المستمرة ذات الطابع المتجدد تنتج عن التدخل المتجدد لإرادة المتهم، دون أن يكون بمقدوره أن يحتج بحجية الأمر المقضى به وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها: أن جريمة إدارة محل عمومى هى من الجرائم المستمرة استمرارا متجدد يتوقف استمرار الأمر المعاقب عليه فيها على تدخل جديد متتابع بناء على إرادة المتهم وفى الجرائم التى من هذا القبيل لاتشمل المحاكمة إلا الأفعال

---

(1) نقض 21 ديسمبر 1912 السابق الإشارة اليهز

(2) راجع قضية DOOT المشار اليها سابقا.

أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى، أما مايحصل بعد ذلك فإن تدخل إرادة الجانى فى استمرار الحالة الجناية يكون جريمة جديدة تجوز محاكمته من أجلها من جديد ولايكون للحكم السابق أى حجة أو اعتبار فى صددها[1]. فإذا رفعت الدعوى العمومية عن الاتفاق الجنائى، واستمر الجناة فى اتفاقهم بعد صدور الحكم فعندئذ تجوز محاكمتهم مرة أخرى من أجل الاستمرار اللاحق لصدور الحكم ولايجوز للجناة أن يحتجوا بحجية الحكم المقضى به.

### 4- العفو العام[2] :

فهو يمحو عن الفعل الذى وقع صفته الجنائية ويعتبر بمثابة استثناء لهذا الفعل من تطبيق أحكام قانون العقوبات، ويصدر فى أى وقت قبل رفع الدعوى، أو بعد رفعها وقبل الحكم. أو بعد صدور الحكم فيها[3]. فإذا حدث وقامت جريمة مستمرة ثم صدر عفو عام عنها أى صدر العفو قبل رفع الدعوى العمومية عنها فإنه يمنع من اتخاذ الإجراءات فيها، وإذا حصل فى أثناء إجراءاتها فإنه– أى العفو العام– يوقفها، وإذا صدر بعد الحكم فإنه يمحو حكم الإدانة[4]. ولكن اذا حصل تدخل جديد لإرادة الجانى فى استمرار الأفعال أو الحالة الجنائية بعد صدور العفو العام مكونا هذا التدخل جريمة جديدة، فعندئذ لايمكن رفع الدعوى العموةمية من أجلها إذ أن العفو العام لايشملها، فاعتبار الاتفاق الجنائى

---

(1) نقض 16 أبريل 1945 مجموعة القواعد القانونية، حـ6، رقم 553

(2) ويختلف العفو العام عن العفو عن العقوبة بالنواحى التالية: أولا، أن العفو العام يزيل الصفة التجريمية للفصل فيصبح مشروعا بعد أن كان غير مشروع وهكذا عكس العفو عن العقوبة، ثانيا، أن العفو العام ذا صفة عينية يتعلق بالفعل الإجرامى وليس بشخص مرتكب هذا الفعل الإجرامى وبذلك يستفيد منه جميع المساهمين وهذا عكس العفو عن العقوبة فهو ذا صفة شخصية، ثالثا، أن العفو العام يصدر بقانون من السلطة التشريعية بعكس العفو عن العقوبة الذى يصدر من ولى الأمر، رابعا، أن العفو العام يهدف الى التهدئة الاجتماعية وذلك بإسدال ستار النسيان على جرائم ارتكبت فى ظروف اجتماعية سيئة فى حين أن العفو عن العقوبة يهدف إلى إصلاح خطأ فى حكم أو للتخفيف من صرامة العقوبة أو لتشجيع المحكوم عليه على سلوك الطريق القويم، ومكافأة له حسن سيره وسلوكه أثناء فترة تنفيذ العقوبة، راجع تفصيل ذلك دكتور/ سامح السيد جاد، العفو عن العقوبة 1978م، ص 75 ومابعدها.

(3) راجع المادة 71 عقوبات مصرى

(4) لايجوز للمتهم أن يتنازل عنه ويطلب محاكمته.

جريمة مستمرة فإذا قامت ثم صدر عنها عفو عام ففى هذه الحالة لايجوز رفع الدعوى العمومية عنها ولكن لو استمر المتفقون فى اتفاقهم بعد صدور العفو العام ففى هذه الحالة يجوز رفع الدعوى عليهم بسبب استمرار اتفاقهم اللاحق للعفو.

**5-التلبس :**

وتعبر جريمة الاتفاق الجنائى فى حالة تلبس إذا ضبطت وحالة الاستمرار ما زالت قائمة ولاينتهى التلبس إلا بانتهاء هذه الحالة وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بقولها: بأن إبلاغ أحد المشتركين فى الاتفاق الجنائى عن الاتفاق وهو جريمة مستمرة، ثم دخوله بعلم البوليس بالمهمات المتفق على سرقتها فى المنزل الذى أعد لاجتماعه فيه مع من تأمروا معه وحصول ذلك على مرآى من رجال البوليس كل هذه مظاهرة خارجية تنبعث عن الواقعة الجنائية ذاتها، وتكشف لمن بدت لهم عن أن تلك الجريمة المستمرة ترتكب فى الوقت نفسه وهذا تلبس يجيز لرجال الضبطية القضائية تفتيش منازل المتهمين[1].

(1) نقض 28 يونيو 1943 مجموعة القواعد القانونية، حــ1 رقم 233

## المبحث الثانى

## علاقة جريمة الاتفاق الجنائى بالجريمة المتفق عليها

## (تعدد الجرائم)

سوف نتناول هذا الموضوع فى قانون العقوبات المصرى واللبنانى ثم فى القانون الانجليزى.

## المطلب الأول
## فى قانون العقوبات المصرى واللبنانى

قد يحدث بعد قيام جريمة الاتفاق الجنائى، أن يرتكب الجناة كلهم أو بعضهم الجريمة أو الجرائم موضوع الاتفاق كلها أو بعضها تامة أو شروعا. فعندئذ تنشأ بالنسبة لكل من هؤلاء الجناة حالة تعدد فى الجرائم مصدرها مساهمة كل منهم بجريمة الاتفاق الجنائى بصفته فاعلا، وفى الجريمة أو الجرائم التى تمت فعلا تنفيذا للاتفاق إما بصفته فاعلا لها وإما بصفته شريكا فى ارتكابها، وهذا التعدد يتكون من جريمة الاتفاق الجنائى ومن الجريمة أو الجرائم موضوع الاتفاق والمرتكبة فعلا، ولا يوجد مانع قانونى من تقديم المتهمين للمحاكمة عن التهمتين المسندتين الى كل منهم ولو كانتا ناشئتين عن فعل واحد أو كانتا مرتبطتين ارتباطا لايقبل التجزئة. ووفقا لهذا نهجت محكمة النقض المصرية فقضت : بان جريمة الاتفاق الجنائى على إرتكاب جناية قتل امرأة وجنحة النصب على شركة التأمين وجريمة الاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة فى الشروع فى قتل هذه المرأة تنفيذا لهذا الاتفاق هما جريمتان مرتبطتان ارتباطا لايقبل التجزئة ويطبق عقوبة واحدة على عقوبة الجريمة الأشد طبقا للمادة 32 عقوبات مصرى[1].

وفى حكم آخر قالت: إذا لم ينفذ الاتفاق تكون هناك جريمة واحدة هى المعاقب عليها بالمادة 48 عقوبات، وأما اذا ارتكبت الجناية أو الجنحة المتفق عليها أو شرع فى ارتكابها وكان الشروع معاقبا عليه فإنه يكون هناك جريمتان: جريمة الاتفاق الجنائى والجريمة التى وقعت تنفيذا له، وفى هذه الحالة توقع على المتهمين عقوبة واحدة هى العقوبة الأشد طبقا للمادة 32 عقوبات مالم يكن الاتفاق على جريمة معينة، ففى هذه الحالة وفى هذه الحالة وحدها يجب بصريح النص الوارد فى المادة 48– وعلى خلاف القاعدة العامة المقررة فى المادة 32– يجب أن تكون العقوبة التى توقع هى عقوبة الجريمة التى وقعت تنفيذا للاتفاق ولو كانت أقل من عقوبة جريمة الاتفاق الجنائى[2].

---

(1) نقض 8 ابريل 1935 مجموعة القواعد القانونية– حـ3 رقم 356، ص 458

(2) نقض 11 ديسمبر 1944 مجموعة القواعد القانونية،حـ 6 رقم 421

**وقضت حديثا** : لما كان الحكم المطعون فيه قد أدان الطاعنة بجنايتى الاشتراك فى الاتفاق الجنائى وجلب المواد المخدرة وأعمل فى حقها المادة 32 عقوبات وأوقع عليها عقوبة واحدة هى العقوبة المقررة لجريمة الجلب باعتبارها الأشد التى أثبتها فى حقها، فإنه لاجدوى للطاعنة مما تثيره تعيبا للحكم فى شأن جريمة الاشتراك فى الاتفاق الجنائى[1].

وبعكس هذا جرى قفضى محكمة الجنايات اللبنانية فقالت فى أحد أحكامها: أنه اذا نفذ الاتفاق الجنائى عوقب المتفقون عقاب السارق عند ارتكابهم السرقة أو القاتل عن ارتكابهم القتل إن تمت الجريمة موضوع الاتفاق والا عوقب باعتبار الجريمة شروعا فيها فيمنما اذا لم تتم[2].

وفى حكم حديث لمحكمة الجنايات اللبنانية جاء فيه: وحيث أن المتهم قبض عليه فى ساعة متأخرة من ليلة الأخبار وبحوزته أدوات الكسر مما يؤيد ماجاء باعترافه أمام مفوض التحقيق عن اتفاقه الجنائى بالسرقة كما أن إفادته امام القاضى تعتبر اعترافا مؤولا، وقد تأيد بالقبض عليه يحمل الآلات التى أعدها الجناة لتنفيذ جريمتهم كما تأيد اعترافه الصريح والمؤول بشهادة الشاهد- س- بذلك ولما كان فعله لايمكن أن يعتبر شروعا لأن المتهم لم يدخل البيت المقصود بالسرقة وأن المادة 219 عقوبات لبنانى تعاقب على الاتفاق الجنائى ولو لم يشرع عضو الاتفاق فى ارتكاب الجريمة المتفق عليها، لذلك يعتبر فعله اتفاقا جنائيا على إرتكاب جناية سرقة.. التى لو تمت فيعاقب عليها القانون[3].

ومفاد الفقرة الأخيرة من القرار أن جناية السرقة موضوع الاتفاق لو نفذت عوقب المتفقون بعقوبة السرقة فقط وهذا يعنى أن القضاء العراقى يعتبر الاتفاق الجنائى مستنفذا بمجرد إرتكاب الجريمة موضوع الاتفاق أو الشروع فيها ولامحل لتطبيق أحكامه. وهناك فريق من الفقه المصرى يؤيد هذا الرأى ويذهب الى أن ارتكاب الجريمة موضوع الاتفاق ينهى حالة الاتفاق الجنائى ويستنفذها، وعندئذ توقع عقوبة الجريمة موضوع الاتفاق

---

(1) نقض 25 اكتوبر 1976، مجموعة أحكام النقض رقم 176، ص 774.

(2) راجع، الدكتور/ محمود نجيب حسن (شرح قانون العقوبات اللبنانى) المرجع السابق ص105 ومابعدها.

(3) الدكتور/ محمد زكى ابو عامر (شرح قانون العقوبات اللبنانى) دار الجامعة الجديدة الاسكندرية عام 1988 ص 201

فقط[1]. وحجتهم هى أن المشرع استهدف بجريمة الاتفاق أن يوقع العقاب حيث لاتكفل القواعد العامة فى المساهمة الجنائية توقيعه، فإذا ارتكبت الجريمة موضوع الاتفاق وأصبح العقاب متعينا طبقا للقواعد العامة فلا محل للاتفاق الجنائى[2].

وهذا الرأى يتفق مع العلة فى تجريم الاتفاق الجنائى، إلا أنه لايتفق مع خطة القانون، فقواعد تعدد الجرائم والعقوبات ترفضه، إذ أن ارتكاب جريمة لاحقة لاينهى السمئولية الناشئة عن جريمة سابقة، وليس من الجائز مخالفة هذه القواعد دون سند قانونى. وبالإضافة الى ذلك فإن المادة 48 عقوبات مصرى تدحض هذا الرأى، فهى تقرر إعفاء المتفق من عقوبة الاتفاق اذا أخبر السلطات العامة عن الاتفاق والمشتركين فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة وهذا يعنى أنه اذا ارتكبت جناية أو جنحة فلا يتمتع بالمتفق بالإعفاء، أى أن عقوبة الاتفاق توقع عليه على الرغم من إرتكاب الجريمة المتفق عليها.

أما ما قضت به محكمة النقض المصرية فى أحكام سابقة لها، من أنه لامحل لتطبيق المادة 48 عقوبات مصرى لأن الجرائم التى كان قد حصل الاتفاق عليها قد تمت فعلا[3]. فالرد على هذا بأن القانون لم يشترط لتطبيق هذه المادة عدم وقوع الجريمة أو الجرائم المتفق على ارتكابها[4]. وعلى ذلك اذا وقعت الجريمة المتفق عليها فإن الجناة يقدمون الى المحاكمة عن جريمة الاتفاق الجنائى وعن الجنايات أو الجنح التى وقعت ويحكم عليهم بالعقوبة الأشد[5]. وسوف نتناول الحالات التالية :

---

(1) الا اذا كان الاتفاق على ارتكاب سلسلة جرائم ووقعت جريمة واحدة منها فإن حالة الاتفاق الجنائى تبقى قائمة وفى هذه الصورة يكون هناك تعدد وفقا للمادة 32 عقوبات مصرى وتطبق العقوبة الأشد، راجع، صفوت بك، المرجع السابق ، ص 395.

(2) راجع، عرابى، المرجع السابق، مقالته ص 48، ودكتور/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، النظرية العامة ص 858، ودكتور/ مأمون سلامة، المرجع السابق هامش 191، ص 494.

(3) ومنها نقض 4 يناير 1926 السابق الاشارة اليه.

(4) راجع، جندى عبد الملك، المرجع السابق، حـ1، ص22، ودكتور/ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة فى قانون العقوبات ط4 ، 1962، ص 360 ودكتور/ محمود نجى حسنى، المرجع السابق ، ط4، ص 514

(5) راجع/ مرتضى منصور، الموسوعة الجنائية، 1980، ص 168

## الفرع الاول: اذا كان الاتفاق الجنائى قد انصب على ارتكاب جريمة واحدة :

وهذه الحالة تفترض احتمالين، الأول- اذا كانت الجريمة موضوع الاتفاق معينة، والثانى- اذا كانت الجريمة موضوع الاتفاق غير معينة.

### أولا : اذا كانت الجريمة موضوع الاتفاق معينة :

إذا أنصب الاتفاق الجنائى على إرتكاب جريمة معينة (ويراد بالجريمة أية جناية أو جنحة) ثم ارتكبت الجريمة موضوع الاتفاق بصورة تامة أو شرع فيها من قبل كل او بعض أعضاء الاتفاق فتكون أمام تعدد جرائم بالسنبة لكل الأعضاء وتكون مسئولياهم على النحو التالى:

1- مسئولية الجميع جنائيا بصفتهم أعضاء فى الاتفاق الجنائى.

2- أما أن يسأل الجميع باعتبارهم فاعلين أصلين ف الجريمة موضوع الاتفاق أو يسأل عنها بصفته فاعلا أصليا والبعض الآخر بصفته شريكا فيها.

ويكون التعدد بالنسبة للفاعل الأصلى تعدد ماديا مع اتحاد الغرض (المادتان 2/32 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبنانى) وذلك لارتكاب جريمتين لغرض واحد، أولهما – اشتراكه فى الاتفاق الجنائى، وثانيهما- ارتكابه بصورة تامة أو شروعه فى الجريمة موضوع الاتفاق. أما الشريك فيكون التعدد بالنسبة له صوريا (1/32 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبنانى) وذلك لأن فعله الوحيد هو الاتفاق، والذى يعد جريمتين، الأولى- الاشتراك فى الاتفاق الجنائى، والثانية- الاشتراك فى الجريمة موضوع الاتفاق تامة أو شروعا، أما النتيجة التى تترتب على هذا التعدد بالنسبة للفاعل الأعلى (وفقا للمادتين 2/32 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبنانى) والشريك ( وفقا للمادتين 1/32 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبنانى) فهى تطبيق5 العقوبة الأشد من بين عقوبتى جريمة الاتفاق الجنائى والجريمة موضوع الاتفاق تامة أو شروعا.

### ثانيا : اذا كانت الجريمة موضوع الاتفاق غير معينة :

أما إذا أنصب الاتفاق الجنائى على ارتكاب جريمة غير معينة وبعد ذلك ارتبكت الجريمة موضوع الاتفاق، بصورة تامة أو شرع فيها من كل أو بعض أعضاء الاتفاق،

فنكون إمام تعدد جرائم بالنسبة لمن ساهم من الأعضاء فى تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق بفعل أصلى أو اشتراك، ويعتبر هذا التعدد ماديا مع اتحاد الغرض وفقا للمادتين 2/32 عقوبات مصرى و 219 عقوبات لبنانى، وذلك لقيام كل منهما بارتكاب جريمتين، فالفاعل ارتكب جريمة الاشتراك فى الاتفاق الجنائى والجريمة موضوع الاتفاق، أما الشريك فقد ارتكب جريمة الاشتراك فى الاتفاق الجنائى وجريمة الاشتراك فى الجريمة موضوع الاتفاق، أما النتيجة التى تترتب على هذا التعدد بالنسبة للفاعل الأصلى والشريك (وفقا للمادتين 2/32 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبنانى) فهى تطبيق العقوبة الأشد من بين عقوبتى جريمة الاتفاق الجنائى والجريمة موضوع الاتفاق تامة أو شروعا.

## الفرع الثانى : اذا كان الاتفاق الجنائى قد أنصب على إرتكاب عدة جرائم مرتبطة بوحدة الغرض :

**وهذه الحالة تفترض احتمالين:** الأول– أن تكون الجرائم موضوع الاتفاق معينة، والثانى – أن تكون الجرائم موضوع الاتفاق غير معينة.

### اولا : الجرائم موضوع الاتفاق معينة :

اذا أنصب الاتفاق الجنائى على ارتكاب عدة جرائم معينة مرتبطة ببعضها ارتباطا غير قابل للتجزئة ولها غاية واحدة وبعد ذلك ارتكبت الجرائم موضوع الاتفاق كلها أو بعضها بصورة تامة، أو شرع فيها من قبل كل أو بعض أعضاء الاتفاق فنكون أمام تعدد جرائم بالسنبة لكل الأعضاء وتكون مسئولياتهم على النحو التالى :

1– مسئولية الجميع جنائيا بصفتهم أعضاء فى الاتفاق الجنائى.

2– أما أن يسأل الجميع باعتبارهم فاعلين أصلين فى إحدى الجرائم موضوع الاتفاق أو فى بعضها أو فى كلها والتى نفذت بالفعل أو يسأل بعضهم عنها بصفته فاعلا أصليا والبعض الآخر بصفته شريكا فيها..

ويكون التعدد بالنسبة للفاعل الأصلى تعددا ماديا مع اتحاد الغرض (المادتان 2/32 عقوبات مصرى و 257 عقونبات لبنانى) وذلك لإرتكابه جرائم متميزة هى: الاشتراك

فى الاتفاق الجنائى وارتكابه إحدى الجرائم موضوع الاتفاق أو بعضها أو كلها تامة أو شروعا، أما الشريك فيكون التعدد بالنسبة له صوريا (المادتان 1/32 عقوبات مصرى و 219 عقوبات لبنانى) وذلك لأن فعله الوحيد هو الاتفاق والذى يعد اشتراكا فى جريمة الاتفاق الجنائى واشتراكا فى الجرائم موضوع الاتفاق أو بعضها أو أحداها تامة أو شروعا.

أما النتيجة التى تترتب على هذا التعدد بالنسبة للفاعل (وفقا للمادتين 2/32 عقوبات مصرى و 219 عقوبات لبنانى) والشريك (وفقا للمادتين 1/32 مصرى و 219 عقوبات لبنانى) فهى تطبيق العقوبة الأشد بين عقوبات جريمة الاتفاق الجنائى أو إحدى الجرائم موضوع الاتفاق أو بعضها أو كلها تامة أو شروعا.

### ثانيا : الجرائم موضوع الاتفاق غير معينة:

إذا أنصب الاتفاق الجنائى على ارتكاب عدة جرائم غير معينة ومرتبطة ببعضها ارتباطا غير قابل للتجزئة ولها غاية واحدة، ويعد ذلك ارتكبت الجرائم موضوع الاتفاق كلها أو بعضها بصورة تامة أو شروع فيها من قبل كل أو بعض أعضاء الاتفاق فنكون أمام تعدد جرائم بالنسبة لمن ساهم من الأعضاء فى تنفيذ الجرائم موضوع الاتفاق بفعل أصلى أو اشتراك ويعتبر هذا التعدد ماديا مع اتحاد الغرض (وفقا للمادتين 2/32 عقوبات مصرى و257 عقوبات لبنانى) وذلك لقيام كل منهما بارتكاب جرائم متميزة، فالفاعل ارتكب جريمة الاشتراك فى الاتفاق الجنائى وإحدى الجرائم موضوع الاتفاق أو بعضها أو كلها تامة أو شروعا، أما الشريك فقد ارتكب جريمة الاشتراك فى الاتفاق الجنائى والاشتراك فى إحدى الجرائم موضوع الاتفاق أو بعضها أو كلها تامة أو شروعا.

أما النتيجة التى تترتب على ذها التعدد بالنسبة للفاعل الأصلى والشريك فهى (وفقا للمادتين 2/32 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبنانى) تطبيق العقوبة الأشد من بين عقوبات جريمة الاتفاق الجنائى وإحدى الجرائم موضوع الاتفاق أو بعضها أو كلها تامة أو شروعا.

### الفرع الثالث : اذا كان الاتفاق الجنائى قد انصب على إرتكاب جرائم متعددة لا ارتباط بينها :

وهذه الحالة تفترض احتمالين : الأول – أن تكون الجرائم موضوع الاتفاق معينة، والثاني– ان تكون الجرائم موضوع الاتفاق غير معينة.

**اولا : الجرائم موضوع الاتفاق معينة :**

وينطوى هذا الاحتمال على صورتين :

**الاولى – اذا انصب الاتفاق الجنائى على إرتكاب عدة جرائم معينة** لا ارتباط بينها وبعد ذلك ارتكبت إحدى الجرائم موضوع الاتفاق بصورة تامة أو شرع فيها من قبل كل أو بعض أعضاء الاتفاق الجنائى فتكون أمام تعدد جرائم بالنسبة لكل الأعضاء وتكون مسئوليتهم على النحو التالى:

1– مسئولية الجميع جنائيا بصفتهم أعضاء فى الاتفاق الجنائى.

2– أما أن يسأل الجميع باعتبارهم فاعلين أصلين فى الجريمة موضوع الاتفاق أو يسأل بعضهم عنها بصفته فاعلا أصليا والبعض الآخر بصفته شريكا فيها.

ويكون التعدد بالنسبة للفاعل الأصلى تعددا ماديا مع اتحاد الغرض (المادتان 2/32 عقوبات مصرى و 257 عقونبات لبنانى) وذلك لإرتكابه جريمتين لغرض واحد، أولهما اشتراكه فى جريمة الاتفاق الجنائى وثانيهما ارتكابه بصورة تامة او شروعه فى الجريمة موضوع الاتفاق ، أما الشريك فيكون التعدد بالنسبة له صوريا (المادتان 1/32 عقوبات مصرى و 219 عقوبات لبنانى) وذلك لأن فعله الوحيد هو الاتفاق والذى يعد اشتراكا فى جريمة الاتفاق الجنائى واشتراكا فى الجرائم موضوع الاتفاق أو بعضها أو أحداها تامة أو شروعا.

أما النتيجة التى تترتب على هذا التعدد بالنسبة للفاعل الاصلى (وفقا للمادتين 2/32 عقوبات مصرى و 219 عقوبات لبنانى) والشريك (وفقا للمادتين 1/32 مصرى و 219 عقوبات لبنانى) فهى تطبيق العقوبة الأشد بين عقوبات جريمة الاتفاق الجنائى أو إحدى الجرائم موضوع الاتفاق أو بعضها أو كلها تامة أو شروعا.

**اما الصورة الثانية فهى** : إذا انصب الاتفاق الجنائى على إرتكاب عدة جرائم معينة لا ارتباط بينها وبعد ذلك ارتكبت بعض هذه الجرائم موضوع الاتفاق أو كلها بصورة تامة أو شرع فيها من قبل كل أو بعض أعضاء الاتفاق الجنائى، فنكون أمام تعدد جرائم بالنسبة لكل الأعضاء سواء بصفته فاعلا أصليا أو بصفته شريكا وذلك على النحو التالى:

1- تعدد مادى للجرائم مع عدم توحد الغرض بين الجرائم موضوع الاتفاق والمرتكبة فعلا وبذلك تتعدد عقوباتها وفقا لقواعد تعدد العقوبات المنصوص عليها فى المواد 33 ، 36 ، 37 عقوبات مصرى، و 257 عقوبات لبنانى.

2- تعدد مادى للجرائم مع وحدة الغرض بين جريمة الاتفاق الجنائى ومجموع الجرائم موضوع الاتفاق والمرتكبة فعلا، أما النتيجة التى تترتب على هذا التعدد فهى تطبيق العقوبة الأشد من بين عقوبة الاتفاق الجنائى والعقوبة الناجمة من تعدد الجرائم موضوع الاتفاق والمرتكبة فعلا.

**ثانيا : الجرائم موضوع الاتفاق غير معينة :**

وينطوى هذا الاحتمال على صورتين:

**الأولى - إذا أنصب الاتفاق الجنائى على إرتكاب عدة جرائم غير معينة لا ارتباط بينها** وبعد ذلك ارتكبت إحدى الجرائم موضوع الاتفاق بصورة تامة أو شرع فيها من قبل كل أو بعض أعضاء الاتفاق الجنائى، فنكون أمام تعدد جرائم بالنسبة لمن ساهم من الأعضاء فى تنفيذ الجرائم موضوع الاتفاق بفعل أصلى أو اشتراك ويعتبر هذا التعدد ماديا مع اتحاد الغرض (وفقا للمادتين 2/32 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبنانى) وذلك لقيام أى من هؤلاء بإرتكاب جريمتين متميزتين، فالفاعل ارتكب جريمة الاشتراك فى الاتفاق الجنائى والجريمة موضوع الاتفاق أما الشريك فقد ارتكب جريمة الاشتراك فى الاتفاق الجنائى والجريمة موضوع الاتفاق أما الشريك فقد ارتكب جريمة الاشتراك فى الاتفاق الجنائى والاشتراك فى الجريمة موضوع الاتفاق، أما النتيجة التى تترتب على هذا التعدد بالنسبة للفاعل الأصلى ( وفقا للمادتين 2/32 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبنانى ) فهى تطبيق العقوبة الأشد من بين عقوبتى جريمة الاتفاق الجنائى والجريمة موضوع الاتفاق تامة أو شروعا.

**اما الصورة الثانية فهى** : إذا انصب الاتفاق الجنائى على ارتكاب عدة جرائم غير معينة لا ارتباط بينها، وبعد ذلك ارتكبت بعض أو كل الجرائم موضوع الاتفاق بصورة تامة أو شرع فيها من قبل كل أو بعض أعضاء الاتفاق الجنائى فنكون أمام تعدد جرائم بالنسبة لكل الأعضاء سواء بصفته فاعلا أصليا أو بصفته شريكا وذلك على النحو التالى:

1- تعدد مادى للجرائم مع عدم توحد الغرض بين الجرائم موضوع الاتفاق والمرتكبة فعلا وبذلك تتعدد عقوبات وفقا لقواعد تعدد العقوبات المنصوص عليها فى المواد 33 ، 36 ، 37 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبنانى.

2- تعدد مادى للجرائم مع وحدة الغرض بين جريمة الاتفاق الجنائى ومجموع الجرائم موضوع الاتفاق والمرتكبة فعلا، أما النتيجة التى تترتب على هذا التعدد فهى تطبيق العقوبة الأشد من بين عقوبة الاتفاق الجنائى والعقوبة الناجمة من تعدد الجرائم موضوع الاتفاق والمرتكبة فعلا.

## المطلب الثانى

## تعدد الجرائم فى القانون الإنجليزى

من المعلوم أن التآمر هو تمهيد لكثير من الجرائم، وهو أيضا يعتبر جريمة قائمة بذاتها حتى ولو كان غرض التآمر إرتكاب جريمة، ذلك أن المتآمرين يظلون من الناحية القانونية ومعرضين للمسئولية حتى ولو نفذت الجريمة موضوع التآمر[1]. ويعنى هذا أن التآمر خلافا للمشروع فلا يضيع فى ثنايا الجريمة موضوع التآمر، وبعبارة أخرى أن تنفيذ الجريمة موضوع التآمر لاينهى جريمة التآمر وبالتالى فإن الجناة يقدمون إلى المحاكم عن جريمة التآمر والجريمة موضوع التآمر ويحكم عليهم بالعقوبة الأشد[2].

وهنا تتأثر مسألة جواز جميع التهمتين فى لائحة واحدة، ولتوضيح ذلك رأينا من المناسب أن نتناول هذا الموضوع فى مطلبين:

الأول– هو إضافة تهمة التآمر، أما الثانى– فهو تبرير إضافة تهمة التآمر.

### الفرع الأول : إضافة تهمة التآمر :

عند صدور القانون الجنائى الجديد، أصبحت إضافة تهمة التآمر للتهم موضوع التآمر أقل أهمية، ففى حالات معينة يكون لإضافة تهمة التآمر مايبررها، فعندما لايمكن التأكد من إثبات الجريمة موضوع التآمر يلجأ الادعاء بداهة إلى إضافة تهمة التآمر[3]. كما كان لإضافة تهمة التآمر أهمية فى تحديد العقاب بصفة عامة، إذ أن إضافة تهمة التآمر تحول دون تعرض الجانى إقصى العقاب، وكان هذا هدف المصلحين فى ذلك الوقت من إضافة تهمة التآمر[4]. إلا أن المؤامرة فى ظل القانون الجديد أصبحت تخضع لنفس الحد الاقصى للعقاب المقرر للجريمة موضوع التآمر مما أدى إلى انتفاء الحكمة التى كان المصلحون

---

(1) راجع، كروز وجونز ، المرجع السابق ، ط7 ص 255

(2) بهذا المعنى فى تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية، راجع كلارك ومارشال، المرجع السابق، ص 494، وبهذا المعنى فى قانون العقوبات النيجيرى، راجع سيريان، المرجع السابق ، ص 197

(3) راجع:
Williams. Glanville, The added conspiracy count NLJ. Jan. 1987. P.24.

(4) راجع:
Williams. Glanville, The added conspiracy count NLJ. Jan. 1987. P.24.

يبغون من ورائها إضافة قمة التآمر، كما لم تكن قمة التآمر فى ظل الشريعة العامة تتطلب موافقة النائب العام، ولاتتقيد فيها الحكم بوقت معين، إلا أن هذه القواعد لم تعد مقررة فى ظل القانون الجديد، وهذا مما أدى الى اختفاء كافة مزايا إضافة قمة التآمر(1).

ومع هذا فالاعتقاد الذى كان سائدا هو أن إضافة قمة التآمر لم يكن إجراء عادلا فى حق المدعى عليهم فى حالة تنفيذ التهمة موضوع التآمر(2).

والحالة اليوم أنه يتعين على القاضى عندما يطلب منه الإدعاء الجنائى إضافة قمة التآمر، أن يبرر طلبه، فإذا تعذر عليه ذلك يتعين عليه أن يختار بين التهمة موضوع التآمر وقمة التآمر(3).

## الفرع الثانى : تبرير إضافة تهمة التآمر :

إن الموضوع الذى يثير التساؤل فى ظل القانون الجديد هو كيفية تبرير إضافة قمة التآمر من قبل الإدعاء الجنائى اذا ما أراد ذلك، يمن القول بأن الإدعاء الجنائى فى استطاعته أن يبرر إضافة قمة التآمر عندما يتعذر عليه إثبات التهمة موضوع التآمر أو تنفيذها كما أسلفنا. ولكن على فرض بأن هذا السبب غير متوافر كما يحدث غالبا، فما مدى الأضرار التى تصيب المدعى عليهم اذا ما أضيفت قمة التآمر بحيث يصبح تبرير إضافة قمة التآمر ضروريا ؟

فى الواقع أن هذا الإجراء المفترض غير العادل لايكمن وراءه أى تعقيد، فالاقام بجريمة مشتركة يتطلب فيها عادة أن يكون المدعى عليهم قد عملوا بالاتفاق وبالتالى فإن إضافة قمة التآمر لاتزيد من الواقع التى يتعين على المخلفين الفصل فيها، فإذا ماظهر بوضوح أن الأفعال المدعى بها ضد المدعى عليهم قد وضعت موضوع التنفيذ فعلا، فلا يتعين على القاضى أن يوجه المحلفين إلى قمة التآمر، بل يمكنه أن يوجههم إلى

---

(1) راجع:
Williams. Glanville, The added conspiracy count NLJ. Jan. 1987. P.24.
(2) راجع:
Williams. Glanville, The added conspiracy count NLJ. Jan. 1987. P.24.
(3) راجع:
Williams. Glanville, The added conspiracy count NLJ. Jan. 1987. P.24.

التهمة موضوع التآمر، فإذا ما أدينوا فلا يوجد سبب يمنع القاضى من حفظ دعوى التآمر[1].

ولو أعترض فرضا على أن إضافة تهمة التآمر تدخل ضمن أدلة الإثبات، لكان هذا الاعتراض مردود لأن قانون الإثبات هو نفس القانون فى كلتا التهمتين[2].

ويرى البعض أن مجرد إثبات واقعة التآمر يجعل جميع الأفعال والتصرفات التى تصدر من أى متآمر (طبقا للغرض المشترك) مقبولة كدليل ضد الآخرين[3]. إلا أن هذا الرأى غير مقنع، لنه اذا ما ثبتت واقعة التآمر- حسب هذا الغرض- فما الذى يجب إثباته بعد ذلك ؟

بينما يرى البعض الآخر أن إضافة تهمة التآمر تمكن المحلفين من رؤية صورة الجريمة كاملة[4]. إلا أن هذه الاضافة تؤدى فى ذات الوقت إلى محاكمات طويلة ومعقدة بحيث يتعذر على المدعى عليهم فى كثير من الأحيان أن يوضحوا دفوعهم، إلا أن هذه المسألة لاتقتصر على التآمر وحده بل قد تتعداه إلى جرائم أخرى.

ويرى البعض أن الاعتراض الحقيقى على إضافة تهمة التآمر غير الضرورية، هو أن هذه التهم تعرض المتهم للسخرية والازدراء فيما اذا اتخذت لمعاقبة السلوك الذى لايكون جنائيا أو لتشديد العقاب الذى نص عليه القانون بخصوص التهمة موضوع التآمر، بل وحتى عند عدم إضافة تهمة التآمر لهذه الأغراض فمن المحتمل أن تكون محل عدم رضا بين الناس وبخاصة فى القضايا ذات الطابع السياسى[5].

**الخلاصة :**

يظهر أن ما استقر عليه قضاءا فى انجلترا هو أن تنفيذ الجريمة المتفق عليها لاينهى جريمة الاتفاق الجنائى، وعلى ذلك اذا وقعت الجريمة المتفق عليها فإن الجناة يقدمون الى

---

(1) راجع، جلانفيل وليامز، المرجع السابق ، مقالته، إضافة تهمة التآمر، ص 24.

(2) راجع، جلانفيل وليامز، المرجع السابق ، مقالته، إضافة تهمة التآمر، ص 24.

(3) راجع، جلانفيل وليامز، المرجع السابق ، مقالته، إضافة تهمة التآمر، ص 24.

(4) Williams. Glanville, proof of guilt, 3rd edn,. 1963, p. 277

(5) راجع، جلانفيل وليامرز ، المرجع السابق، مقالته- إضافة تهمة التآمر، ص 25.

المحاكمة عن جريمة الاتفاق الجنائى وعن الجريمة المتفق عليها التى وقعت ويحكم عليها بالعقوبة الأشد، وعلى عكس ذلك تماما ما استقر عليه القضاء المصرى واللبنانى وحجته هى أن المشرع المصرى واللبنانى استهدف جريمة الاتفاق الجنائى أن يوقع العقاب حيث لاتكفل القواعد العامة فى المساهمة الجنائية توقيعه، فإذا ارتكبت الجريمة المتفق عليها وأصبح العقاب متعينا طبقا للقواعد العامة فلا محل للاتفاق الجنائى. وهذا ماجاء فى حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية فى 30 يونيو 2001.

## المبحث الثالث

## الشروع فى جريمة الاتفاق الجنائى

تعاقبت غالبية التشريعات العقابية على جريمة الاتفاق الجنائى باعتبارها جريمة قائمة بذاتها بناء على نصوص خاصة، ولو لم تقع الجريمة المتفق عليها، ويعتبر الاتفاق الجنائى وفقا لنص المادة 48 عقوبات مصرى جناية فى الحالتين التاليتين : الأولى – أن يكون الاشتراك فى الاتفاق لغرض ارتكاب الجنايات أو اتخاذها وسيلة الى الغرض المقصود منه، والثانية– تتعلق بالتحريض على الاتفاق الجنائى أو التداخل فى إدارة حركته وذلك قبل الحكم بعدم دستورية هذه المادة.

ولما كانت المادة 46 عقوبات مصرى تنص على تجريم الشروع فى الجناية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فإنه من الممكن قانونا العقاب على الشروع فى الاتفاق الجنائى فى الحالتين المشار إليهما، لعدم وجود نص يخالف ذلك، بينما فى قانون العقوبات اللبنانى تعاقب المادة 200 عقوبات على الشروع فى أية جنائية أو جنحة مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

لذلك فمن الممكن فى التشريع اللبنانى معاقبة الشروع فى جريمة الاتفاق الجنائى جناية كانت أم جنحة لعدم وجود نص يخالف ذلك.

يرى البعض[1] إمكانية تصور الشروع فى الحالتين المذكورتين آنفا، فإذا كانت الدعوة الى الاتفاق أو الحمل عليه قد بدأت فى التنفيذ، وتوافر القصد الجنائى ولم يتم الاتفاق لأسباب لا دخل لإرادة الجانى فيها، فالعقاب على الشروع متعين اذ لايتطلب العقاب نصا خاصا، ويضيف أنصار هذا الرأى ونحن معهم، أنه لايوجد فى صدد جريمة الاتفاق أى مبرر يسوغ الخروج على القاعدة العامة القاضية بأن الشروع فى جناية يعاقب عليه دون حاجة الى نص خاص– ويقابلها فى قانون العقوبات اللبنانى القاعدة العامة القاضية بأن الشروع فى الجنايات والجنح معاقب عليه مالم ينص القانون على خلاف ذلك–

---

(1) راجع، أحمد صفوت، المرجع السابق، ص 394 ودكتور/ محمود نجيب حسنى– المرجع السابق. ط 4 ص 506 ودكتور/ رمسيس بهنام، المرجع السابق ، النظرية العامة ص 860.

ولايقدح فى ذلك، القول بأن القانون عاقب على سلوك أكثر من ذلك جسامة بعقوبة أخف هى الحبس، والمقصود بهذا السلوك الدعوة غير المقبولة الى اتفاق جنائى على إرتكاب جنايات ماسة بأمن الدولة، فمع التسليم بان الجناية العامة بأمن الدولة أخطر من أية جناية أخرى فإن المعاقب عليه بالحبس فى صددها، ليس الشروع فى الاتفاق عليها وإنما هو سلوك دون الشروع فى الجسامة، لايتعدى مجرد الدعوة التى لاتقبل وبالتالى يعتبر أكثر جسامة من ذلك السلوك الذى يكون شروعا بالمعنى الصحيح فى اتفاق على جناية، أيا كانت هذه الجناية.

فهذا الشروع لايوجد أى شذوذ فى أن توقع من أجله عقوبة السجن وهى بعينها العقوبة التى توقع ايضا حتى فى مجال الجنايات المخلفة بأمن الدولة، وإنما بالنسبة للسلوك الذى يعتبر شروعا فى الاتفاق على هذه الجنايات.

بينما يرى فريق آخر من الفقهاء- عكس الاتجاه الأول- أن الشروع غير متصور فى الاتفاق الجنائى لأسباب عديدة هى[1]:

1- أنه حالة نفسية تقع عند المجرمين فى لحظة واحدة ولاتحتمل البدء والانتهاء والدليل على ذلك أن محاولة حمل شخصص على الدخول فى اتفاق وبذلك التحريض على إجراء الاتفاق- وهما المقول بتكوين الشروع بهما- قد نص القالنون صراحة بالعقاب عليهما كنحة فى حالة اتفاق جنائى أشد خطرا من الاتفاق الجنائى العادى ولو كان الشروع يتوفر بهما لما كانت حاجة الى النص على عقابهما، أما محاولة التدخل فى ادارة حركته فلا يتوافر بهما الشروع كذلك، فإن كانت سابقة على الاتفاق ولم يترتب عليهما حصوله فما هى الا دعوة لم تفلح، ولاعقاب عليها إلا فى حالات خاصة، وان كانت لاحقة للاتفاق أو معاصرة ولم يتمكن صاحبها من ادارة حركة الاتفاق، فما هى الا ظرف مشدد ولم يتحقق فى جريمة تمت، ولايصح قانونا أن يعد شروعا فيها كما قيل فى ذلك الرأى.

---

(1) راجع دكتور/ كامل مرسى، ودكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق ص 236، وعلى بدوى، المرجع السابق، ص 320 ومحمود ابراهيم اسماعيل، الأحكام العامة فى قانون العقوبات، 1959 ص 350، ودكتور/ على راشد، موجز القانون الجنائى ، ط 2 ، 1953، ص 273.

2- و من الواضح أن الشروع فى الاتفاق لايمكن تصوره لأن معنى الشروع البدء بالتنفيذ أو القيام بأفعال مادية ترمى مباشرة الى اقتراف الجناية. وجريمة الاتفاق الجنائى فى حد ذاتها، حتى ولو تمت، هى دون ذلك، بل هى دون كل شروع.

3- إن الاتفاق الجنائى يتطلب اتحاد إرادتين أو أكثر على إرتكاب الجريمة وهذا أمر لايقبل التجزئة فإما أن تتلاقى إرادتان على الاقل فتتم الجريمة. او لايحدث هذا التلاقى فلا تكون هناك جريمة على الإطلاق.

ويوجد اتجاه وسط فى الفقه يذهب الى أن الشروع فى الاتفاق الجنائى متصور من محاولة حمل شخص على الدخول فى اتفاق على إرتكاب الجريمة اذا لم يتم الاتفاق لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه، وقد تصور المشرع الشروع فى الاتفاق الجنائى الخاص فنص فى المادة 97 عقوبات مصرى على أنته كل من دعا آخر الى الانضمام الى اتفاق جنائى يكون الغرض منه إرتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد 87 ، 89 ، 90 ... الخ وقد ورد نص مماثل فى قانون العقوبات اللبنانى[1].

واستنادا الى هذا النص يمكن القول أن المشرع لم ير المعاقبة على الشروع فى الاتفاق الجنائى الا اذا كان الغرض منه ارتكاب جريمة من الجرائم الخطيرة المنوه عنها فى المادة 97 عقوبات مصرى وبالعقوبة المخففة المنصوص عليها فيها، والقول بغير ذلك وتطبيق القواعد العامة فى عقاب الشروع، على الاتفاق العام يؤدى الى نتيجة غير منطقية ولاتيسغها العدالة، إذ ينبنى عليه أن اتفاقا خاص يعاقب بالحبس.

مع أن عقوبة المشترك فى الاتفاق العام هى السجن وعقوبة المشترك فى الاتفاق الخاص هى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن ولايمكن تطبيق المادة 97 عقوبات مصرى على الشروع فى الاتفاق الجنائى العام لأن نصها صريح فى عدم انطباقه الا اذا كان الدعوة الى اتفاق يكون الغرض منه إرتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه[2].

---

(1) راجع الفقرة الرابعة من المادة 219 عقوبات لبنان

(2) راجع دكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ط 9 ص 399

أما فى إنجلترا فقد كان الشروع فى التآمر محل اهتمام فى الشريعة العامة، ولكنه ألغى فى القانون الجنائى الجديد حيث نصت الفقرة السابعة من المادة الخامسة، أن الشروع لإرتكاب جريمة التآمر- سواء أكان هذا التآمر جريمة فى الشريعة العامة او وفق المادة الأولى من التشريع الجنائى الجديد او أى تشريع آخر- لايعتبر جريمة.

والحكمة من وراء هذا النهج هى أن المشروع أراد أن يؤكد أن مجرد المفاوضة لاتفاق غير مشروع لايعد شروعا فى التآمر[1].

(1) راجع ، جلانفيل ليامز، المرجع الساب ، ط 2 ، ص 388، سميث وهوجان، المرجع الاسبق، ط4 ص 214 وكروس وجونز- المرجع السابق صط9 ص 371.

## المبحث الرابع

## العدول الاختيارى عن الاتفاق الجنائى وأثره على العقاب

اتجهت كثير من التشريعات الجنائية إلى خلق حافز لحث الجانى على عدم المضى فى مشروعه الإجرامى حتى نهايته، فنصت على إعفائه من العقاب اذا هو عدل بإرادته عن الجريمة التى بدأ فى تنفيذها.

ولما كانت الغاية من هذه النصوص هى حماية الحق القانونى موضوع الاعتداء، لذلك كان طبيعيا أن تحدد المرحلة التى يتم العدول فيها بما يكفل توفير هذه الحماية، وعلى ذلك فإن للعدول المعفى من العقاب عنصرين أساسيين أولهما– أن يكون إراديا وثانيهما– أن يكون سابقا على تمام الجريمة[1].

والسؤال الذى يثار هنا هو ما الرأى اذا كان المتفقون قد عدلوا عدولا طوعيا وتلقائيا عن عزمهم المعقود وأقلعوا عن اتفاقهم فانفرط بذلك عقدهم، فهل يعتبر الاتفاق المعدول عنه قائما؟ وهل يعاقب المتفقون ؟ إن هذه المسالة مختلف فيها اختلافا كبيرا، والرأى السائد فى الفقه المصرى الا عقاب على من يعدل من المتفقين، وحجة هذا الاتجاه الفقهى تستند الى أن عدول المتفق معناه أن اتفاقه كان عرضا، والمشرعلايجرم الاتفاق العرضى، ولكنه يجرم الاتفاق الذى يدوم ويستمر حتى يكتشف ، اضافة الى هذا فان اتلاتفاق الذى يعدل عنه اتفاق تافه وغير خطر ولايستأهل من عدل عنه المساءلة الجنائية وينتهى هذا الراى الى القول بان معاقبة المتفقين الذين عدلوا عن اتفاقهم معناه أننا أغلقنا فى وجه أمثال هؤلاء باب التوبة ولدفعناهم دفعا الى الشروع بتنفيذ ماعقدوا النية عن تنفيذه والى الاستماتة فى سبيل نجاح مشروعهم الاجرامى اذا لم يعد أمامهم أمل النجاة من العقاب الا بتنفيذ اتفاقهم واقتراف الجريمة التى وطدوا العزم على ارتكابها فووزهم فى إتمامها[2] وفى الحقيقة أن هذا الرأى يستند الى اعتبارات عملية أكثر منها قانونية، فالاتفاق اذا تحقق قانونا، واستقل عن أعضائه ترتبت عليه اثاره الجنائية ومن اهمها العقوبة.

---

(1) انظر تفصيل ذلك دكتور/ سمير الشناوى، الشروع فى الجريمة، رسالة دكتوراه 1971 ص 343 ومابعدها.

(2) ومن هذا الرأى، أحمد صفوت والذى استند فى رأيه الى حكم قديم لمحكمة النقض المصرية الصادر فى 21 ديسمبر 1912 السابق الاشارة اليه، أن الفعل المعاقب عليه ليس هو وقوع الاتفاق الذى يحدث عرضا او بطريق=

وقد خطط المشرعان المصرى واللبنانى طريقا للاعفاء من العقوبة ووضعها له شروطا خاصة منها الاخبار، لذلك كان الأجدر بأنصار هذا الرأى أن يتجهوا الى المسئول عن تحريك الدعوى العمومية ويطالبوه بعدم تحريكها حماية للمتفق الذىعدل عن اتفاقه وتاب حتى يمارس المسئول الاجرائى سلطته التقديرية فى حفظ الدعوى العمومية، والقول بغير ذلك فيه إهدار للحكمة من اشتراط الابلاغ للاعفاء من العقاب.

وفريق آخر يرى أن الاتفاق باعتباره الركن المادى فى الجريمة عمل لايحتمل فى ذاته — من حيث التنفيذ— أكثر من مرحلة واحدة، فهو يوجد باتحاد إرادة شخصين فأكثر وعندئذ تكتمل الجريمة، ولايتصور العدول مادامت قد تمت، ومن أجل ذلك نص المشرع المصرى فى الفقرة الأخيرة من المادة 48 عقوبات مصرى على اعتبار المبادرة بإخبار السلطات مانعا للعقاب، فلو كانت العدول يمنع العقاب ماكان ثمة موجب لهذه الفقرة[1]. وقد سلك المشرع اللبنانى هذا المسلك فى المادة 257 عقوبات لبنانى.

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية ان مدة سقوط الدعوى الجنائية تبدأ من تاريخ عدول المتفقين عن اتفاقهم[2]. ويعنى ذلك أن العدول لاتأثير له على أركان الجريمة، وبهذا الرأى ايضا أخذت محكمة الجنايات اللبنانية ففى أحد المواضع قضت :

ولدى تدقيق الحكم تمييزا ظهر أن عمل المتهمين الثلاثة هو اتفاقهم على سرقة أموال المشتكى عندما كان سائرا فى الطريق العام من قرية الى قرية أخرى وأنهم لحقوا به وكان الأول والثانى راكبين ومسلحين والثالث راجلا أعزل وأنهم صرفوا النظر عن السرقة لالتجاء المشتكى على بعض الفلاحين الذين كانوا يحرثون أرضا بجوار الطريق فيكون

---

=الصدفة بل هو حالة الاتفاق، تلك الحالة التى تدوم منذ وقوع الاتفاق الى أن يتم الغرض المراد منه.. الخ فعل محكمة النقض تريد أن تقول أنه يجب للعقاب على الاتفاق أن يكون مستمرا لحين اكتشافه فاذا عدل عنه قبل ذلك فلا عقاب على ماحصل من اتفاق، راجع، احمد صفوت، المرجع السابق ، ص 396.

(1) راجع ، دكتور مرسى، دكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق ص 326، ودكتور على بدوى، المرجع السابق، ص 313 ودكتور/ على راشد، المرجع السابق ص 273 ودكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ط4 ص 506 ودكتور مامون سلامة، المرجع السابق ،ص 494 ودكتور على حسين الخلف، المرجع السابق ص 806.

(2) نقض 14 ابريل 1941 السابق الاشارة اليه

والحالة هذه عملهم الواقع اتفاقا جنائيا معاقبا عليه فى الفقرة الاولى من المادة 62 عقوبات بغدادى، إذ انهم اتفقوا على السرقة المنطبقة على المادة 260 من القانون المذكور وأن عملهم هذا لايعتبر شروعا بالسرقة لان ثصبوت السرقة يتوقف على البدء فى التنفيذ، وأن المتهمين لم يبدؤوا فى تنفيذ الجريمة وإنما حركتهم انحصرت فى النية والاستحضار وهما لايعتبران شروعا وإنما يعتبران اتفاقا جنائيا، وأن المتهم (حـــ) لايخرج من كونه شريكا للآخرين فى جريمة الاتفاق وأن تكليفه البعض منهم بالكف عن المشتكى على فرض صحته لاينجيه من العقوبة وربما جاز اعتبار ذلك من أسباب التخفيف ليس الا[1].

وهناك من يرى أن الاتفاق إما أن ينفذ تماما أو لايحصل أصلا، ولذلك فالعدول عنه بعد تمامه لايمحو الجريمة الا اذا تبين للمحكمة أن الاتفاق قد انحل وانهى فعلا وأن وقائع الدعوى وظروفها تدل على أن الاتفاق لم يعد له وجود[2].

ويبدو أن الراجح هو الرأى الثانى لسبب جوهرى هو أنه لكى يجنى العدول الاختيارى أثره يتعين توافر عنصران : الأول – هو أن يكون إراديا، والثانى – ان يكون قبل تمام الجريمة.

وكما هو معروف أن جريمة الاتفاق الجنائى تتم بمجرد انعقاد الإرادات واتحادها حول موضوع معين دون اشتراط تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق فإذن حصول العدول بعد انعقاد الارادات لاقيمة له ولا أثر له على العقاب لأنه فى هذه الحالة يعد توبة إيجابية[3]. أما فى انجلترا فالعدول عن الاتفاق لايحول دون توجيه تهمة التآمر، ذلك لأن التآمر يتم

---

(1) انظر الدكتور محمد زكى ابو عامر (شرح قانون العقوبات اللبنانى) دار الجامعة الجديدة اسكندرية عام 1988

(2) راجع ، محمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق ، ص 353

(3) ويجب عدم الخلط بين العدول والتوبة الايجابية، فبينما يكون العدول قبل تمام الجريمة فإن التوبة الايجابية لاتكون الا بعد ان تقع الجريمة، وأن كثيرا من التشريعات الجنائية التى ترتب على عدول الفاعل آثار قانونية لاتعتد بالتوبة الايجابية ومنها التشريعين المصرى والعراقى الا أن المشرعين المصرى والعراقى اوردا استثناءات على قاعدة عدم الاعتداد بالتوبة الايجابية منصوص عليها فى المواد 5/48، و 44 مكرر و 101 و 108 فقرة أخيرة و 205 و 210 عقوبات مصرى والمواد 59 فقرة أخيرة و 2/303 و 2، 2/187 و 218م2 عقوبات عراقى.

بمجرد اتفاق الأطراف على فعل غير مشروع، فاذا اتفق عاشقان على الانتحار معا ثم عدلا عن ذلك، فمع عدولهما يتعرضان لتوجيه تهمة التآمر[1]. ولكن فى تشريعات بعض الولايات الأمريكية أن عدول المتآمر عن الاتفاق قبل إرتكاب الفعل الظاهر يعفيه من المسئولية ذلك أن الفعل الظاهر كما يقول الفقيه هولمز علامة يهتدى بها، يصبح العدولبعده غير فعال أى أن الفعل الظاهر يقوم دليلا على أن المؤامرة تجاوزت حدود الأقوال وأصبحت قيد التنفيذ[2].

## رأينا فى الموضوع :

يجب أن نفرق بين أن يكون العدول عن الفكرة أم العدول عن التنفيذ، فإذا كان العدول عن التنفيذ ولم يبقى الا فكرة الاتفاق كما هى بين المتفقون فهنا يجب العقاب بتهمة التآمر اما اذا كان العدول عن الفكرة حيث دبت الخلافات بين المتفقون فهنا انقضت الجريمة من الأساس ولاعقاب.

(1) راجع:
Bishop, Joel Prentiss; On Criminal Law. Voll. 11.9 9th Edn, 1923. P. 132
وكينى، المرجع السابق ــ ط 19 ، ص 427

(2) راجع ، كلارك ومارشال، المرجع السابق، ص 493، وأندرسون المرجع السابق، ص 202.

## المبحث الخامس

## عقاب جريمة الاتفاق الجنائى والاعفاء منه

بالنظر للترابط الوثيق بين هذين الموضوعين وجدنا من المناسب الجمع بينهما فى هذا الفصل، وسوف نتناول على التوالى موقف كل من القوانين المصرى واللبنانى والانجليزى.

## المطلب الأول
## عقاب الاتفاق الجنائى

نظرا لاتساع الخلاف بين موقف قانونى العقوبات المصرى واللبنانى من جهة وموقف قانون العقوبات الانجليزى من جهة أخرى آثرت بحث كل موقف على حدة.

### الفرع الأول : فى قانونى العقوبات المصرى واللبنانى :

وضع المشرعان المصرى واللبنانى قواعد وأسسا لتحديد مقدار العقوبة التى توقع على عضو الاتفاق الجنائى، وقد أشير الى ذلك فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم 28 لسنة 1910 بقولها : وقد لوحظ فى تقدير العقوبات ، الفائدة من ترتيب درجاها بحسب الغرض من الاتفاق الجنائى ان كل جناية أو جنحة كما لوحظ ان العدل يقضى بتشديد عقوبة من يحرض على اتخاذ ذلك الاتفاق أو الذى يتولى ادارة حركته إذ من الواضح أن رؤساء تلك الجمعيات هم أشد خطرا على الهيئة الاجتماعية كما أهم أبعد من غيرهم من الواقع تحت طائلة العقاب[1].

وقد جاء أيضا مايشير الى ذلك فى تقدير المستشار القضائى بقوله، أما درجة العقوبة فتختلف اولا، باختلاف درجة الجرائم المقصود إرتكابها فى الاتفاق، وثانيا- باختلاف درجة اشتراك المتهم فيه، ولما كان القانون الجديد يشمل الاتفاقات المقصود بها إرتكاب الجنايات والتى يراد منها إرتكاب الجنح، وجب أن ينص فيه على عقوبة كل نوع من هذه الجرائم.

وكذلك رؤى من العدل أن تجعل فيه عقوبة المحرضين أشد من عقوبة الأعضاء، فلا شبهة فى أن المحرضين الا أعداء الهيئة الاجتماعية فهم الذين يغررون برفقائهم من ضعاف الارادة ويحملوهم على ارتكاب جرائم لايقدمون هم على ارتكابها بأنفسهم خشية العقاب، أنه ليس من السهل طبعا عند العمل معرفة ماقام به كل واحد من المتفقين على حدته خصوصا اذا لوحظ أن الرئاسة فى الاتفاقات الجنائية لاتظهر عادة بصفة صريحة، لكن رؤى من الأفضل تشديد عقوبة المحرض ومدير الحركة، لأن أقل مافيه، الترويع

---

(1) راجع ، عبد الهادى بك، المرجع السابق، ص 85

والإرهاب وعلى كل حال فإذا لم يثبت التحريض أو التدبير على المتهم فعهقابه يكون عقاب باقي شركائه[1].

وهكذا يتضح من نصوص المواد 48 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبنانى أن المشرعين المصرى واللبنانى قد حددا عقوبة الاتفاق الجنائى تبعا للدور الذى يلعبه كل شريك فى الاتفاق وتبعا لطبيعة الجرائم التى يكون ارتكابها غرضا لهذا الاتفاق، وهناك من التشريعات العربية من اتخذت مقدار عقوبة الجريمة موضوع الاتفاق معيارا لتحديد عقوبة الاتفاق الجنائى كقانون الجزاء الكويتى وقانون العقوبات البغدادى الملغى، ونعتقد أن موقف المشرعين المصرى واللبنانى فى تدرج عقاب الاتفاق الجنائى تبعا لدرجة الجريمة موضوع الاتفاق ودرجة الاشتراك فيها موقفا يتفق مع المنطق والعدل اذ لايقبل المنطق والعدل جعل العقوبة متساوية بين المحرض على الاتفاق الجنائى والعضو العادى فيه أو جعل عقاب الاتفاق الجنائى على ارتكاب جناية متساويا مع عقاب الاتفاق الجنائى على ارتكاب جنحة.

واستنادا الى القواعد والأسس التى وضعها المشرعان المصرى واللبنانى يكون توقيع عقاب الاتفاق الجنائى على النحو التالى:

**القاعدة الأولى : الاتفاق الجنائى على جنايات متعددة** — اذا كان الاتفاق الجنائى قد أنصب على ارتكاب عدة جنايات أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه، فتكون عقوبة المساهم العادى فيه السجن[2].

**القاعدة الثانية : الاتفاق الجنائى على جنح متعددة** — اذا كان الاتفاق الجنائى قد أنصب على ارتكاب عدة جنح أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه، فتكون عقوبة المساهم العادى فيه الحبس[3].

**القاعدة الثالثة : التحريض او إدارة حركة الاتفاق الجنائى على جنايات متعددة**- اذا كان الاتفاق قد أنصب على ارتكاب عدة جنايات، أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى

---

(1) راجع ، عبد الهادى بك، المرجع السابق ، ص 95.

(2) راجع المادة 2/48 عقوبات مصرى

(3) راجع المادة 2/48 عقوبات مصرى

الغرض المقصود منه، فتكون عقوبة المحرض أن المدير لحركة الاتفاق الأشغال الشاقة المؤقتة[1].

**القاعدة الرابعة : التحريض أو إدارة حركة الاتفاق الجنائى على جنح متعددة**- اذا كان الاتفاق قد انصب على إرتكاب عدة جنح أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه، فتكون عقوبة المحرض أو المدير لحركة الاتفاق السجن[2].

وقضت محكمة النقض المصرية بهذا الصدد بأنه اذا كان الحكم قد أوقع على جميع المتهمين، من كانت تهمته التحريض على الاتفاق ومن كانت تهمته الاشتراك فيه، عقوبة الأشغال الشاقة، ولم يذكر فى تبرير هذه العقوبة الا ما قاله عن أحدهم من أنه هو المحرض على الاتفاق المدير لحركته، أما عن باقى المتهمين، فلمي قل أكثر من انهم اشتركوا فى هذا الاتفاق مما عقوبته السجن فقط، فإنه يكون قد أخطأ وتصحيح الحكم من ناحية العقوبة بالنسبة للطاعنين الذين أدينوا فى الاشتراك متعين[3].

ويعتبر التحريض أو التداخل فى ادارة حركة الاتفاق جناية فى القاعدتين المذكورتين لأن العقوبة التى ربطها المشرع المصرى له هى عقوبة جناية، بينما العقوبة التى ربطها المشرع اللبنانى له هى عقوبة جناية اذا كان موضوع الاتفاق جناية وعقوبة جنحة اذا كان موضوع الاتفاق جنحة، إلا أنه بعد النص على القاعدة الخامسة، يراد بها الفقرة الرابعة من المادة 48 عقوبات مصرى، التى سنشرحها، لم يعد التحريض على الاتفاق الذى يكون غرضه ارتكاب جنحة أو التداخل فى إدارة حركته جناية دائما، فطبقا للقاعدة المذكورة اذا زاد عقاب الاتفاق الجنائى الذى يكون غرضه إرتكاب جنحة على عقاب هذه الجنحة موضوع الاتفاق فلا يطبق من اجل هذا الاتفاق سواء بالنسبة للعضو فى الاتفاق أو بالنسبة للمحرض عليه او ادارة حركة الاتفاق تشكل طرفا مشددا بالنسبة للاشتراك فى الاتفاق الجنائى[4]. ومما ينبغى الاشارة اليه فى صدد القواعد الأربعة السالفة الذكر، أن

---

(1) راجع المادة 3/48 عقوبات مصرى.

(2) راجع المادة 48م3 عقوبات مصرى.

(3) نقض 3 مايو 1943 مجموعة القواعد القانونية،ــحــ6 رقم 172 ص 241

(4) بينما يرى الدكتور مأمون سلامة أنها تمثل نموذجا إجراميا متميزا، المرجع السابق، ص 497.

تعدد الجرائم فى القواعد المذكورة لايعنى أن الجرائم مرتبطة ببعضها بوحدة الغرض أو الغاية رابطة تجعلها غير قابلة للتجزئة– كما لو اتفق لص مع بضعة غلمان على ارتكاب عدد من السرقات بطريقة النشل– وفى هذه الحالة تطبق العقوبات السابق بيانها، سواء قلت عن عقوبة الجنايات أو الجنح موضوع الاتفاق أو تجاوزتا.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه اذا كان الحكم قد أثبت على المتهم أنه حرض على اتفاق جنائى القصد منه ارتكاب جنح سرقات وإدار حركته، بجمع الغلمانم الذين استخدمهم فى النشل ثم تقديم مايحصلون عليه، فقد حقت عليه عقوبة السجن المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة 48 عقوبات مصرى ولو أنها أشد من العقوبة المقررة لجنحة السرقة[1].

ومما لاشك فيه أن مثل هذه النتيجة لاتثير اعتراضا فما دام الاتفاق قد انصب على ارتكاب عدة جرائم فلا بأس من أن يعد هذا الاتفاق على قدر من الخطورة وأن تكون العقوبة المقررة له أشد من عقوبة الجرائم موضوع الاتفاق.

**القاعدة الخامسة: الاتفاق على جناية واحدة او جنحة واحدة معينة**- لقد سبق أن فصلنا فى الباب الأول لهذه الرسالة الأسباب التى أوجبت الأخذ بهذه القاعدة لذلك لانجد ضرورة لإعادة ماسبق ذكره بصدد ظهورهما فى التشريع، ومضمونها أنه اذا كان موضوع الاتفاق الجنائى ارتكاب جناية واحدة أو جنحة واحدة معينة فلا توقع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجناية أو الجنحة، وفى هذه القاعدة ساوى المشرع المصرى فى العقاب بين مجرد العضو فى الاتفاق وبين المحرض عليه والمدير لحركته وهو بذلك يخالف خطته التى اتبعها فى سائر القواعد السالفة الذكر وهى تشديد العقاب على المحرض على الاتفاق والمدير لحركته.

**القاعدة السادسة: عاقبت كل من سهل للأعضاء فى الاتفاق أو لفريق منهم اجتماعاتهم او آرائهم او ساعدهم بأية صورة**- وقد نص على هذه القاعدة قانون العقوبات اللبنانى ومضمونها معاقبة كل من سهل لأعضاء الاتفاق الجنائى اجتماعاتهم وهيأ

---

(1) نقض 8 مايو 1944– مجموعة القواعد القانونية– جـ6 رقم 346، ص 475.

لهم المكان الذى يؤويهم ويجتمعون فيه أو ساعدهم بأية كيفية كانت فى سبيل الاتفاق الجنائى وأوجبت معاقبته بنفس العقوبة المقررة للمساهم العادى[1]. أما قانون العقوبات المصرى فلم يرد فيه ذكر لمثل هذه القاعدة.

وفى النهاية نود أن نذكر أن المشرعين المصرى واللبنانى لم يوفقا بهذه القواعد من تغطية كل الحالات المحتملة للاتفاق الجنائى، فمثلا ماهى العقوبة الواجبة الطبيق فى حالة ماذا كان موضوع الاتفاق ارتكاب أكثر من جريمة أحداهما جناية والأخرى جنحة[2].

## الفرع الثانى : عقاب التآمر فى القانون الإنجليزى :

إن المدان بالتآمر بمقتضى الشريعة العامة يكون معرضا لعقوبة السجن أو الغرامة وذلك وفقا لتقدير المحكمة، ولم تتأثر الشريعة العامة بالقانون الجنائى الجديد فى ذلك، ولكنها ستطبق فقط فى الاحتيال وإفساد الأخلاق العامة وانتهاك حرمة الآداب العامة[3].

أما فيما يتعلق بالمؤامرة التشريعية، فإن أقصى عقوبة لها هى السجن، فيحكم على المدان بمؤامرة تشريعية بالسجن لمدة لاتزيد عن الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة موضوع التآمر.

أما إذا كان التآمر لارتكاب أكثر من جريمة، فتطبق عندئذ عقوبة الجريمة الأشد، وعندما تكون الجريمة محل محاكمة بإحدى طريقتين- إما بتوجيه قرار اتهام أو جزئيا- فالحد الأقصى لعقوبة التآمر عندئذ هى العقوبة نفسها المقررة للادانة بقرار الاتهام[4].

وتوقع عقوبة السجن مدى الحياة فى التآمر التشريعى فى الأحوال الآتية[5]:

1- جريمة القتل العمد.

---

(1) راجع المادة 257 ، 219 عقوبات لبنانى

(2) وبد أبدى الدكتور مأمون سلامة رأى فى شأن هذا الافتراض فيقول، بتطبيق العقوبة الخاصة بالجناية الواحدة بوصفها الأشد أو تطبيق العقوبة الخاصة بالجنايات المتعددة اذا كانت أخف من تلك المقررة للجناية، المرجع السابق ص 498

(3) راجع سميث، المرجع السابق ، مقالته ، ص 644.

(4) راجع، سميث ، المرجع السابق ، مقالته ص 644.

(5) راجع ، كروس وجونز ، المرجع السابق ، ط9 ، ص 349

2- أية جريمة تكون عقوبات السجن مدى الحياة.

3- أية جريمة تكون عقوبتها السجن بدون حد أقصى.

ولم تتأثر سلطة توقيع الغرامة بدون حد أقصى بالقانون الجنائى الجديد. إذ تحتفظ محكمة التاج طبقا لقانون المحاكم الجنائية الصادر سنة 1973 بسلطتها العامة فى توقيع غرامة على المذنب بأية صورة تراها سواء بإبدالها أو زيادتها[1].

**الخلاصة :**

ويتضح مما تقدم أن المشرع فى مصر ولبنان قد جعل تدرج عقاب الاتفاق الجنائى تبعا لدرجة الجريمة المتفق عليها ودرجة الاشتراك فيها، فى حين أن المشرع الانجليزى اتخذ من مقدار عقوبة الجريمة المتفق عليها معيارا لتحديد عقوبة الاتفاق الجنائى، والذى نراه أن موقف المشرعين المصرى واللبنانى هو أرجح من موقف المشرع الانجيزى، إذ لايقبل المنطق والعدل أن تكون العقوبة متساوية بين المحرض على الاتفاق الجنائى والعضو العادى فيه، أو جعل عقوبة الاتفاق الجنائى على إرتكاب جناية متساوية مع عقوبة الاتفاق الجنائى على ارتكاب جنحة.

---

(1) راجع، سميث وهوجان، المرجع السابق ، ط4 ، ص 244

## المطلب الثانى

## الإعفاء من عقاب الاتفاق الجنائى[1]

أراد المشرع فى بعض التشريعات الجنائية أن يهيىء لمن دخل فى اتفاق جنائى سبيل التخلص مما وقع فيه ويشجعه اذا كف عن المضى فى الإجرام، أو أعان الحكومة على اثبات جريمة الاتفاق الجنائى ضد باقى المتفقين أو سهل لها طريق ضبطهم، فنص على حالات معينة للاعفاء من العقاب، وسوف نتناول موقف بعض هذه التشريعات وهى المصرى واللبنانى والانجليزى.

### الفرع الأول : فى قانونى العقوبات المصرى واللبنانى :

أن المشرعين المصرى واللبنانى قد فتحا باب النجاة من العقاب للذين يشتركون فى الاتفاق الجنائى، فنصا على إعفائهم من العقوبة اذا هم أخبروا الحكومة بوجوده وبمن اشتركوا فيه قبل حصول الجريمة المقصود ارتكابها وقبل بحث الحكومة عن الجناة[2]. كما أوجبا أيضا إعفائهم من العقوبة اذا كانوا قد أخبروا الحكومة بذلك بعد بحثها عن الجناة وسهلوا القبض على الباقين منهم.

والغرض من هذا النهج هو كما ذكرنا آنفا تشويق المنظمين لهذه الاتفاقات الجنائية على الانسحاب منها وتسهيل خلاص من قذفته الأقدار فى هذا المأزق الخطر وتيسير اكتشاف الحكومة الاتفاقات التى لم تطلع على وجودها[3].

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للمادة 47 مكرر عقوبات مصرى مايؤكد ذلك القول، كان حقا على المشرع أن يمهد للجانى سبيل التوبة لأنه اذا ساق القدر فردا من الناس غير مختار فى الاتفاق الجنائى كان من مصلحته ومن مصلحة المجتمع معا ان يجد له من القانون

---

(1) والاعفاء من العقاب يختلف عن العفو من العقوبة، وذلك فى ان الاعفاء من العقاب- موانع العقاب- يكون قبل صدور حكم الادانة، أما العفو من العقوبة فانه يكون بعد صدور حكم الادانة ولكن رغم هذا الاختلاف إلا أنهما يتفقان فى انه يقصد بهما تنازل المجتمع عن حقه فى العقاب لاسباب تتعلق بالسياسة الجنائية، أنظر دكتور سامح السيد جاد، المرجع السابق ، هامش (1) ، ص 77

(2) ومن التشريعات العربية التى اتبعت هذا النهج ايضا، قانون الجزاء الكويتى، راجع المادة 56 منه.

(3) راجع ، الفقرة الأخيرة من المادة 48 عقوبات مصرى والمادة 257 عقوبات لبنانى.

معينا على الخروج من التهمة آمنا شر العقاب قبل حدوث الجريمة المقصودة وقبل سعى الحكمة فى البحث والتفتيش[1].

وأشير الى ذلك ايضا فى المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم 84 لسنة 1933 بالقول، ولايخفى أن هذا التعديل سيترتب عليه فضلا عن تحقيق الفائدة الحيوية، تقليل الاتفاقات الجنائية لتعذر توثيق الصلات بين المشتركين فيه، وليس هذا التعديل فى الواقع ابتداعا فى التشريع المصرى وإنما هو أطبق لحظة جرى عليها كثير من التشاريع الأجنبية وجرى عليها ايضا المشرع المصرى فى مناسبات متعددة فاولا المادة 87 ذكر فيها نوعان من الاعفاء، الأول يماثل مانصت عليه المادة 47 مكرر ومكانه قبل تنفيذ الجريمة المقصود فعلها وقبل أن تبحث الحكومة عن البغاة...، والثانى وهوة مانشير اليه، محلة بعد بحث الحكومة وتفتيشها ولابد للتمسك به من أن يعين الحكومة فى القبض على البغاة..، وجعل شرط الاعفاء فى هذه الحالة أشد مما لو حصل قبل البحث والتفتيش، فيجب أن يوصل الخبار الى ضبط الجناة...وورد فى تقرير المستشار القضائى مايشير الى ذلك بالقول، أما فيما يختص بالمعافات من العقوبة فقد مهد القانون لمن يشتركون فى اتفاق جنائى سبيل ذلك بالمبادرة لاخبار الحكومة عن وجود الاتفاق وبأسماء من اشتركوا وقد جاء فى القانون المصرى فى مادة الاغتصاب مايقضى بمعافاة كل من بادر من البغاة بإخبار الحكومة عمن أجرى الاغتصاب أو أغرى عليه أو شاركه فيه قبل حصول الجناية المقصود فعلها وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن هؤلاء البغاة أو دل الحكومة على الوسائل الموصلة للقبض عليه بعد بدئها فى البحث والتفتيش م 87[2].

وقد انتقد البعض سياسة الاعفاء هذه بالقول أن هذه السياسة هى طريقة تشجع على الاجرام بل انها معيبة من الناحية الخلقية فهى تشجع بعض الزملاء على الوقيعة بغيرهم، وأنه مهما يكن من فائدة سياسة الاعفاء هذه فلا يجدر بالمشرع أن يسلكها، وكل مايصح هو أنه يعتبر الاعتراف عذرا قانونيا مخففا[3].

---

(1) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم 28 لسنة 1910.

(2) راجع، عبد الهادى بك ، المرجع السابق ، ص 96

(3) انظر فى نقد سياسة الضابطين للجرائم دكتور محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن، حـ 1، ط2، 1971، وكتابه المرجع السابق ط 2 ، 274.

**اما حالات الاعفاء من العقاب التى نص عليها قانونا العقوبات المصرى واللبنانى فهى كما يلى [1]:**

1- الاخبار قبل البحث والتفتيش.

2- الاخبار بعد البحث والتفتيش.

**اولا : الإخبار قبل البحث والتفتيش :**

أما شروط هذه الحالة فهى :

1- **الإخبار بالاتفاق وبمن اشتركوا فيه:** المراد به تقديم معلومات جدية ومفصلة وصحيحة عن وجود اتفاق جنائى وأسماء من يعرفهم من أعضاءه إلى الحكومة، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية: أن الفقرة الأخيرة من المادة 48 عقوبات مصرى تتطلب وجوب المبادرة بإخبار الحكومة بوجود الاتفاق الجنائى ومن اشتركوا فيه[2]. ولايخضع الاخبار لأية شرائط فى الشكل أو فى الصيغة، فقد يكون خطيا وقد يكون شفهيا مباشرا أو بالواسطة، وإنما ينبغى فى كل الأحوال أن يحتوى على مايعرفه المخبر عن وجود الاتفاق الجنائى وعمن اشتركوا فيه، فإذا ضلل المخبر الحكومة باخباره كأن أخبر عن برىء أو لم يذكر فى اخباره أسماء من يعرفهم ممن اشتركوا فى الاتفاق الجنائى، فعندئذ يعتبر إخباره ناقصا، لأنه ينطوى على نوع من الخداع والغش، فلا يسبغ الاعفاء، أما اذا أفضى المخبر بأسماء من شاركوه فى الاتفاق وبعد ذلك لم تر سلطة التحقيق رفع الدعوى الا على البعض فقط، فلا يؤثر ذلك على حق المخبر فى الاعفاء، ونرى أن النص لايوجب على المخبر أن يدلى باسماء كل أعضاء الاتفاق الجنائى بل يكفى كما ذكرنا آنفا أن يكون الاخبار مخلصا وكاملا، أى أن يدلى المخبر بكل مايعرفه عن الاتفاق الجنائى وأسماء من يعرف من أعضائه، ويجب ان يدلى المخبر باخباره الى السلطة، فاذا أفضى باخباره الى أحد الأفراد العاديين كالمحامى مثلا، فلا يعفيه ذلك من العقاب، ولايشترط أن تكون السلطة التى تلقت الاخبار من المخبر هى السلطة القضائية المختصة، فسواء أدلى المخبر

---

(1) وقد كانت المادة 47 مكرر عقوبات مصرى تنص على حالة ثالثة للاعفاء من العقاب وهى الاخبار بعد ارتكاب الجريمة المتفق عليها، الا أن هذه الحالة ألغيت بالقانون رقم 58 لسنة 1937.

(2) نقض 26 يناير 1956 مجموعة أحكام النقض س 5 ، ع 2، ص 274

بأخباره الى رجال الشرطة أو الى رجال الادارة أو القضاء فالأمر سواء والاخبار صادف محله وللمخبر ان يبلغ السلطة بنفسه وله أن يبلغها بالواسطة، ولكنه قد يضيع على نفسه الفائدة، إذا ما بدأ له تكليف أشخاص آخرين بمهمة تبليغ السلطة فقد يهمل هذا الشخص القيام برسالة الاخبار أو قد يتأخر فى ابلاغ السلطة الى مابعد فوات الأوان وعندئذ فلا إعفاء. ولايقتصر الاعفاء من العقوبة على أول مخبر بادر بالاخبار، وإنما جاء النص عاما[1]. يشمل جميع المخبرين، ويستوى أن يكون المخبر من المشتركين أو المحرضين أو المتداخلين فى إدارة حركة الاتفاق الجنائى.

وقد انتقد البعض[2] هذه السياسة وذهب الى وجوب استثناء المحرض على الاتفاق والمتداخل فى ادارة حركته من حكم الاعفاء، إذ كيف يفلت من العقاب الجانى الذى أسس الجريمة وبث شرها فهو أصل الشر وهو الذى حمل على حيوية الاتفاق بعد تكوينه. ويرى جانب من الفقه[3] أن هذا الرأى فيه شيء من التعسف إذ يؤدى الى إغلاق باب التوبة فى وجه عدد غير قليل ممن جاء بطرق بابها للخلاق من المسئولية، وهو بالتالى يؤدى الى عدم تحقيق الفائدة المرجوة من النص.

2- **ان يتم الاخبار قبل وقوع اية جناية او جنحة**، فإذا وقعت الجريمة موضوع الاتفاق أو شرع فيها وكان الشروع معاقبا عليه[4]، فعندئذ لايستفيد المخبر من الاعفاء وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية فى أكثر من حكم لها ففى أحد المواضع قضت بأنه، اذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت وقوع جنايتى الاستيلاء على مال الجمعية التعاونية للبترول، والتزوير قبل اعتراف الطاعن بارتكابها فإن فى هذا ما يتضمن بذاته الرد على ما أثاره الطاعن فى شأن الاعفاء من العقوبة المنصوص عليه فى المادة 48 من قانون العقوبات بما يدل على إطراحه[5]. وفى موضع آخر قضت، تنص الفقرة الأخيرة من المادة 48 من قانون العقوبات على أنه يعفى من العقوبات المقررة فى هذه المادة كل من بادر من الجناة

(1) راجع الفقرة الاخيرة من المادة 48 عقوبات مصرى والمادة 257 عقوبات لبنانى

(2) راجع الشامى، المرجع السابق ، ص 227

(3) دكتور مصطفى ابراهيم — المرجع السابق ص 267

(4) ذلك أن هذا الشروع فى ذاته جناية او جنحة ومن ثم تشمله عبارة النص

(5) نقض 16 يونيه 1969 مجموعة أحكام النقض رقم 182 ، ع 2 ص 912

باخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائي وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع اية جناية أو جنحة، ومتى كان الحكم قد ثابت وقوع جنايتى القتل والسرقة قبل اعتراف الطاعن باشتراكه فى جريمة السرقة- وهو مالايجادل الطاعن فيه - فإن فى هذا ما يتضمن بذاته الرد على ما أثاره الطاعن فى شأن الاعفاء المنصوص عليه فى المادة المذكورة بما يدل على اطراحه فضلا عن انه دفاع قانونى ظاهر البطلان لم تكن المحكمة ملزمة بالرد عليه[1].

3- **ان يتم الاخبار قبل بحث وتفتيش الحكومة**، وهذا يعنى أن علم الحكومة بالاتفاق الجنائى يكون عن طريق الاخبار، وليس المراد بالبحث والتفتيش التحقيق بمعناه الذى تقوم به سلطات معينة، وتبنى عليه آثار معينة، بل يكفى لحرمان المخبر من التمتع بالاعفاء أن يكون اخباره قد جاء تاليا للبحث الذى يجريه البوليس لأن الحكومة تكون فى هذه الحالة قد توصلت الى معرفة الاتفاق قبل حصول الاخبار، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية فقالت، وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الطاعن الاول دل البوليس على معلومات سهلت عليه البحث وكان واجبا اذن اعفاء الطاعن من العقوبة عملا بالفقرة الاخيرة من المادة 47 مكرر التى تنص على ان من يبادر باخبار الحكومة يعفى من العقاب[2]. وأن المخبر يستفيد من مزية الاعفاء من العقاب اذا أخبر عن الجناة ولو كان البحث عنهم جاريا بسبب جرائم أخرى ارتكبوها، وعلة ذلك هى أن غرض القانون تمكين الحكومة من اكتشاف الاتفاق الجنائى الذى قد يكون مجهولا لها رغم علمها بالجرائم التى ارتكبها المشتركون فيه[3].

ويرى البعض عدم إمكان الأخذ بهذا فى قانون العقوبات المصرى نظرا لصريح نص المادة 48 عقوبات فى أن يكون الاخبار قبل وقوع أية جناية أو جنحة وقبل البحث وتفتيش الحكومة فالقيدان مجتمعان معا[4].

---

(1) نقض 8 مايو 1972 مجموعة أحكام النقض س 23 رقم 152، ص 672

(2) نقض 3 يناير 1938 محاماة س 18 رقم 328

(3) راجع جندى عبد الملك، المرجع السابق ، حـ 1 ص 25 ودكتور كاملمرسى، ودكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق ص 338

(4) راجع الشامى، المرجع السابق ، ص 224

## ثانيا : الاخبار بعد البحث والتفتيش :

وهذه الحالة تتفق مع الحالة الأولى فى وجوب الاخبار عن الجناة الذين يعرفهم وأن يكون ذلك قبل وقوع أية جناية أو جنحة تنفيذا للاتفاق، ولكنها تختلف عنها فى الشرط الاخير وهو أن يكون الاخبار بعد البحث والتفتيش موصلا الى ضبط الجناة، ولايلزم أن يؤدى الاخبار الى القبض على كل الجناة، بل يكفى أن يسهل القبض على بعضهم فقط، ومن الجدير بالذكر أن علة إضافة الشرط الخير فى هذه الحالة هى الزيادة فى الحيطة ولكى لايظفر بالاعفاء الا المخبر الذى يقدم خدمة قيمة للأمن العام، فاذن مجرد الاخبار بمعلومات معماة لاتقطع فى الأمر ولاتوصل السلطات العامة الى القاء القبض على الجناة، لايعفى الجانى المبلغ من العقاب.

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية فقالت، ولم يكن من شأن تلك الأقوال التى أبداها الطاعن أن تكشف عمن اشتركوا فى الاتفاق الجنائى فلا حق له فى الانتفاع من الاعفاء المقرر بتلك المادة[1]. وان تقدير ما اذا كان الاخبار موصلا الى ضبط الجناة أم لا، هو من اختصاص قاضى الموضوع وله فى ذلك التقدير المطلق[2]. ولم يحدد المشرعان المصرى واللبنانى الى أية مرحلة من مراحل الدعوى العمومية يصح الاخبار فيها لكى يستفيد صاحبه بالاعفاء، ولعل الصحيح هو أن الإخبار يجب ان يحصل قبل الشروع فى التحقيق القضائى[3].

## والأدلة على ذلك :

1- أن المادة 257 عقوبات لبنانى بفقريتها مقتبسة من الفقرة الأخيرة للمادة 48 عقوبات مصرى.

2- أن المذكرة الايضاحية للشطر الأخير من الفقرة الأخيرة للمادة 48 عقوبات مصرى قد استندت الى الفقرة الأخيرة من المادة 266 عقوبات فرنسى وهذه المادة تستلزم للاعفاء أن يحصل الاخبار قبل البدء فى اتخاذ الاجراءات.

---

(1) نقض 26 يناير 1954، السابق الاشارة اليه

(2) نقض 17 فبراير 1936، مجموعة القواعد القانونية، حـ 3 رقم 442، ص 549

(3) راجع ، دكتور / محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ط 9 ، ص 407

3- أن للإخبار معنى يختلف عن الاعتراف، وقد فرق القانون بينهما، فالاخبار يكون فى مرحلة الاستدلال أما الاعتراف فلا يكون الى أمام جهة قضائية، سلطة تحقيق أو محكمة، بينما يرى البعض الآخر أنه يكفى أن يسهل الاخبار مهمة ضبط الجناة فى أى دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة[1].

## الجهة التى تقرر الاعفاء :

دب خلاف بين الشراح القانونيين فيمن له حق الفصل فى الاعفاء من العقاب، فهل يكون لسلطة التحقيق أم يستقل به القضاء ؟

فذهب البعض[2] إلى أنه لايجوز لسلطة التحقيق أن تفصل فى هذا الاعفاء كمانع من موانع العقاب، وتقرر بأن لاوجه لرفع الدعوى بل ينبغي عليها إحالة المتهم الى المحكمة واستندوا فى رأيهم الى طبيعة موانع العقاب وماترتبه من أثر على الاجراءات، فالاعفاء كمانع من موانع العقاب يفترض قيام المسئولية عن الجريمة وبالتالى الحكم بمسئولية المتهم، وهذا الحكم لايمكن صدوره من سلطة التحقيق فليس من مهمتها الا البحث عن وجود قرائن كافية وهى تتجاوز سلطتها اذا حكمت بأن المتهم مسئول ووفقا لما تقدم فليس لسلطة التحقيق أن تقرر بأن لاوجه لرفع الدعوى بسبب الاعفاء من عقاب الاتفاق الجنائى، بل القضاء هو المختص بالفصل فى هذا الاعفاء.

بينما يذهب البعض الآخر الى القول، بأنه وأن كان اختصاص سلطة القضاء وحدها بالفصل فى أمر الاعفاء من العقاب دون سلطة التحقيق نتيجة منطقية لطبيعة اختصاص كل من السلطتين، إلا أن الأخذ بهذا الرأى يؤدى الى إطالة الإجراءات عبثا، فما الفائدة من رفع الدعوى الى المحكمة وهى لن تقضى بالعقوبة مطلقا كما هو الغرض، الكى تنطق بأن لاعقاب على المتهم ؟ إن هذه العلة كما يقول البعض أفلاطونية بحتة[3]. على أنه اذا

---

(1) راجع دكتور/ على حسين الخلف، المرجع السابق، ص 822

(2) راجع دكتور على حسين الخلف، المرجع السابق، ص 822، ودكتور عباس الحسنى، شرح قانون العقوبات العراقى الجديد، القسم العام، حـ 1 ، 2 ، 1972 ص 162.

(3) راجع، جارو، المرجع السابق ، حـ 2 الفقرة 816ن ودكتور / محمود مصطفى، المرجع السابق، ط 9 ،ص 409 ومحمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق ص 365

جاز هذا النزاع فى فرنسا فليس للمسألة أهمية فى مصر، فطبقا للنظام القائم فى مصر تجمع النيابة فى يديها سلطتى الاتهام والتحقيق، وهى باعتبارها سلطة اتهام لها أن ترفع الدعوى الى المحكمة أو لا ترفعها كما يتراءى لها، فاذا رأت عدم رفع الدعوى لوجود مانع من موانع العقاب فإن تصرفها يكون صحيحا قانونا[1]. هذا وقد جرى عمل النيابات وقضاة الاحالة فى مصر على الفصل فى الأعذار التى يترتب عليها امتناع العقاب مطلقا[2].

## الأثر الذى يترتب على إخبار السلطات العامة بالاتفاق الجنائى وبمن اشتركوا فيه :

إن الاعفاء من عقاب الاتفاق الجنائى اذا توافرت شروطه يعتبر مانعا من موانع العقاب، وأن هذا الاعفاء يفترض توافر كل أركان الجريمة، وتقدير المشرع أن المصلحة التى يحققها توقيع العقاب تقل من حيث القيمة، عن المصلحة التى تتحقق اذا لم يوقع العقاب، فسند امتناع العقاب ليس انتفاء العقاب، وأن هذا الاعفاء يقتصر تأثيره على شخص معين، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية فقالت، أن مبادرة أحد المتفقين الى الاخبار بوجود اتفاق جنائى وبمن اشتركوا فيه لايترتب عليه بنص المادة 48 عقوبات مصرى اكثر من اعفائه وحده من العقاب وليس من شأنه أن يؤثر فى قيام الجريمة ذاتها ولو لم يكن الاتفاق الا بين أثنين فقط هما المبلغ والمبلغ عنه[3].

## عدول المخبر عن اعترافه بعد الادلاء به :

إن عدول المخبر عن اعترافه بعد الادلاء به وبعد أن يكون إخباره قد أدى الى تسهيل القبض على باقى الجناة ليس من شأنه أن يعطل حكم الاعفاء من العقاب، إذ ليس من مستلزمات الاعتراف فى هذه الحالة أن يصر عليه المعترف الى النهاية، بل يكفى أن ينتج الاعتراف أثره بالقبض على باقى الجناة حتى ولو عدل عنه بعد ذلك فالاعفاء حق للمخبر

---

(1) إضافة الى ماتقدم ليس لدينا نظام الحكم بمنع العقاب، فالمحكمة تحكم ببراءة المتهم كلما رأت أن القانون لا يعاقب على الفعل، أما عن الحم بالنظم الوقائية فليس لدينا أحكام خاصة بهذه النظم وما لدينا الا عقوبات تكميلية لايقضى بها الا فى حالة الحكم بالادانة، راجع دكتور الفللى، المرجع السابق ،ص 248.

(2) راجع مرتضى منصور، المرجع السابق، ص 169، ومحمد عبد الله محمد، إحالة الجنايات على محاكم الجنح، مقالة مجلة القانون والاقتصاد، س9، ع 1،ص 25

(3) نقض 28 يونيه 1943 السالف ذكره.

كلما ترتب عليه أثره وتحققت حكمته وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بقولها، ومتى كان للاخبار أثره فى تسهيل ضبط الجناة فإن المبلغ لايحرم من الاعفاء ولو عدل عن اقراره بعد ذلك، إذ ليس من الضرورى أن يصروا عليه الى النهاية[1].

## الفرع الثانى : نظام شاهد الملك فى القانون الإنجليزى :

يقابل هذا النظام مبدأ الاعفاء من العقاب للاخبار عن الاتفاق الجنائى فى مصر والعراق، ويعنى هذا النظام قبول الجانى بتقديم شهادة للملك ضد باقى الجناة مقابل وعد ضمنى بالعفو عنه، بشرط أن يقدم اعترافا كاملا بالحقيقة وبناء على ذها الشرط واقتناع القاضى، يكون له الحق بتوصية للعفو الملكى[2].

ولايعنى هذا أن يتمسك بالوعد ليمنع عنه الاتهام ولا ان يتمسك به كدفاع أثناء محاكمته، ولكن له أن يطلب بسببه تأجيل محاكمته فقط[3].

واذا ماخالف الجانى بعد قبوله كشاهد ضد زملائه الجناة الشرط الذى علق عليه هذا القبول ورفض أن يعطى معلومات كاملة، فسوف يرسل للمحاكمة لسؤاله عن دوره فى الجريمة[4].

ومما تجدر الإشارة اليه، أن شهادة الجانى ضد الجناة الآخرين يمكن حصولها فى كل مراحل الاتهام.

وبغية أداء شهادة الجانى المحبوس، جرت العادة على أن يكون ذلك بتوصية الادعاء الجنائى بالسماح له بالمثول أمام المحلفين والادلاء برأيه بعد تلاوة وقائع الدعوى، وعليه أن يثبت جوهرية شهادته، ويقدم الطلب عادة قبل أن يرفع قرار الاتهام الى هيئة المحلفين، فلو قبل الطلب فإن الجانى لايزج فى قرار الاتهام، ووفقا لظروف الدعوى، يخضع هذا الطلب للسلطة المطلقة للمحكمة، فإذا ما وجدت أن الأدلة كافية للادانة دون الحاجة الى شهادته، فعندئذ ترفض قبوله كشاهد، وكذلك الحال اذا وجدت الأدلة المتوافرة مع

---

(1) نقض 17 فبراير 1936 ، المشار اليه سابقا.

(2) راجع ، المرجع السابق ط7 ص 2283

(3) راجع ، المرجع اعلاه.

(4) راجع ، المرجع السابق ، ط7 ، 284

شهادته غير كافية للإدانة[1]. ويتطلب هذا النظام أن يكون الجانى قد قدم للمحاكمة أو أدين نهائيا عن نفس الجريمة، سواء برىء أو حكم عليه فيها، ومن الواضح أنه اذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص، فلا يجوز سماع شهادة بعضهم ضد البعض الآخر أو لصالحهم بعد حلف اليمين، فهؤلاء الأشخاص هم فى الواقع خصوم فى الدعوى، وبالتالى، فإن دورهم لايتلاءم مع دورهم كشهود.

**الخلاصة :**

وهكذا نجد ان مبدأ الإعفاء من العقاب للاخبار عن الاتفاق الجنائى فى مصر ولبنان يختلف عن نظام الملك فى إنجلترا، ففى الأول يكون للجانى المخبر الحق فى الإعفاء من العقاب، أما فى الثانى فيكون له الأمل فى الاعفاء من العقاب عن طريق العفو الملكى.

(1) راجع ، المرجع السابق ، ط7 ، ص 2284

# الفصل الثالث

# جريمة الاتفاق الجنائى الخاص

# الفصل الثالث

# جريمة الاتفاق الجنائى الخاص

**تمهيد وتقسيم :**

إن المادتين 48 عقوبات مصرى و 219 عقوبات لبنانى تتضمنان الجريمة الأم، وهى جريمة الاتفاق الجنائى العام ، والتى سبق شرحها، وقد تضمن قانون العقوبات المصرى واللبنانى تطبيقات لجريمة الاتفاق الجنائى العام فى القسم الخاص لكل منهما[1]. أما قانون العقوبات الانجليزى فإنه يعاقب الاتفاق الجنائى الخاص، لأنه يعاقب على المؤامرة على إرتكاب كل الجرائم، فيدخل فى الغرض من المؤامرة الجرائم الموجهة ضد أمن الدولة من جهة الداخل والخارج، والتطبيقات التى وردت فى القانون المصرى واللبنانى هى :

**1- الاتفاق الجنائى على ارتكاب الجنايات الماسة بأمن الدولة الخارجى،** فنصت المادة 82 ب عقوبات مصرى، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة كل من اشترك فى الاتفاق جنائى سواء كان الغرض منه إرتكاب لجرائم المنصوص عليها فى المواد 77 و77أ، و 77 ب و 77حـ و 77هـ ، 78أ و 78 ب و 78 حـ و 78 د و 78هـ و80، أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه، ويعاقب بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة كل من حرض على الاتفاق أو كان له شأن فى إدارة حركته. ومع ذلك اذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب جريمة واحدة معينة أو اتخاذها وسيلة الى الغرض المقصود يحكم بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة ونص قانون العقوبات اللبنانى، يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت من اشترك فى اتفاق جنائى الغرض منه ارتكاب الجرائم الماسة بأمن الدولة من الخارج او اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه، ويعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد كل من سعى فى تكوين هذا الاتفاق أو كان له دور رئيسى

---

(1) ويتميز الاتفاق الجنائى الخاص عن الاتفاق الجنائى العام بالأمور الآتية :

أ- ان العقوبات فيه أشد.

ب-أن التحريض على الانضمام الى هذا الاتفاق أو الدعوة اليه يعد جريمة ولو لم يكن لهذا التحريض أو لهذه الدعوة أثر.

جـ-أن القانون قرر عقاب كل من علم بوجود اتفاق أو تدبير لارتكاب جريمة من الجرائم المذكورة أعلاه ولم يبلغ عنه.

فيه، واذا كان الغرض من الاتفاق إرتكاب جريمة معينة أو اتخاذها وسيلة الى الغرض المقصود وكانت عقوبتها أخف مما نص عليه فى الفقرتين السابقتين فلا توقع عقوبة أشد من العقوبة المقررة لتلك الجريمة.

**2- الاتفاق الجنائى على ارتكاب الجنايات الماسة بأمن الدولة الداخلى،** فنصت المادة 96 عقوبات مصرى يعاقب بالعقوبات المتقدم ذكرها كل من اشترك فى اتفاق جنائى سواء كان الغرض منه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى المواد 87 و 89 و90 و 91 و 92 و 93 و 94 من هذا القانون أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة من حرض على هذا الاتفاق أو كان له شأن فى ادارة حركته، ونصت المادة 219 عقوبات لبنانى، يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت من اشترك فى اتفاق جنائى الغرض منه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة والماسة بأمن الدولة الداخلى أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه، ويعاقب بالسجن المؤبد كل من سعى فى تكوين هذا الاتفاق أو كان له دور رئيسى فيه، واذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب جريمة معينة أو اتخاذها وسيلة الى الغرض المقصود وكانت عقوبتها أخف مما نص عليه فى الفقرتين السابقتين فلا توقع عقوبة أشد من العقوبة المقررة لتلك الجريمة.

ويلاحظ أن المشرعين المصرى واللبنانى، قد انتهجا فى تجريم الاتفاق الجنائى الخاص ذات النهج الذى اتبعاه فى تجريم الاتفاق الجنائى العام، إذ عاقبا على الاتفاق بالنظر على الغرض منه أو الوسيلة المتخذة للوصول على الغرض المقصود، فإذا كان الغرض منه أو وسيلة تحقيقه هو إحدى جرائم الاعتداء على أمن الدولة- الداخلى والخارجى — وقعت جريمة الاتفاق الجنائى الخاص، على أنه يشترط لوقوع الاتفاق الجنائى المذكور أن ينعقد عزم الجناة على ارتكاب جريمة معينة ن الجرائم التى أوردها القانون على سبيل الحصر وهذا بخلاف الاتفاق الجنائى العام. وعلى ذلك اذا انعقد اتفاق جنائى على ارتكاب جناية لم يرد ذكرها ضمن الجنايات الواردة على سبيل الحصر لايعاقب على ذلك الاتفاق بعقوبة الاتفاق الجنائى الخاص وإنما يسرى عليه النص العام. وتعتبر هذه التطبيقات من جرائم الخطر العام، لأن نتيجتها القانونية لاتتمثل فى أضرار بأمن الدولة، وإنما تقف عند

تعرض هذا الأمن للخطر بمجرد الاتفاق أو الدعوة اليه، وقد افترض القانون توافر هذا الخطر بمجرد وقوع فعل من هذه الافعال اذا اتجه به الجانى نحو ارتكاب جريمة من جرائم الاعتداء على امن الدولة.

وسوف يتضمن هذا الفصل مبحثين :

الاول : يتناول الاتفاق الجنائى الخاص وأحكامه.

الثانى : يتناول نقد تجريم الاتفاق الجنائى.

# المبحث الأول

# الاتفاق الجنائى الخاص وأحكامه

للاتفاق الجنائى الخاص أحكام خاصة به تتعلق بأركانه وارتكابه خارج القطر والشروع فيه والدعوة للانضمام اليه وعقابه والاعفاء منه وجريمة عدم التبليغ عنه وسوف نتناول بحث هذه الأمور بشيء من التفصيل.

## المطلب الأول

## اركان جريمة الاتفاق الجنائى الخاص

يشترط لوجود الاتفاق الجنائى الخاص، أولا — أن يكون هناك اتفاق بين شخصين فأكثر، ثانيا، ان يكون الغرض منه إرتكاب الجرائم التى أوردها القانون حصرا، أو اتخاذها وسيلة الى الغرض المقصود منه، ثالثا– القصد الجنائى.

### الفرع الأول : اتفاق شخصين فأكثر :

ولاجل الوقوف على معنى هذا الركن ينبغى بحث الفقرات التالية:

### 1- معنى الاتفاق :

يراد به تقابل الإرادات، وتبادل الرضاء بين شخصين فأكثر على إرتكاب إحدى الجنايات التى أوردها المشرع على سبيل الحصر، أما باعتبارها وسيلة للغرض المقصود، فلا يكفي مجرد التوافق، أو توارد الخواطر وإنما يجب أن يوجد اتفاق ينعقد العزم بمقتضاه بين أطرافه وتتحدد إرادامم على العمل[1]. وهذا المعنى لايتحقق الا اذا كان الاتفاق جديا، فالجريمة لايمكن أن تتكون الا باتحاد الارادات على ماهى النص عنه، بحيث أنه اذا كان أحد أصحابها جادا فى الاتفاق والآخر غير جاد- فلا يصح أن يقال بان اتفاقا جنائيا قد تم بينهما لعدم اتحاد ارادتيهما على شيء فى الحقيقة وواقع الأمر[2].

وتقول محكمة أمن الدولة العليا فى مصر، بهذا الصدد لاتتوافر جريمة الاتفاق الجنائى الا اذا اتجهت الارادات الى ماهى النص عنه، بحيث اذا كان أحد أصحابها جادا فى الاتفاق والآخر غير جاد أو أحدهما يعلم الغرض والآخر لا يعلم فلا يكون هناك اتفاق جنائى[3]. وعلى ذلك اذا أعلن أحد الأشخاص عزمه على ارتكاب جناية من الجنايات

---

(1) راجع، جندى عبد الملك، المرجع السابق ، حت 2 ص 131 ودكتور عبد الفتاح الصيفى، المرجع السابق ص 133.

(2) كما ويشترط أن يكون كل من الشخصين كحد ادنى أهلا لحمل المسئولية الجنائية، فاذا كان أحدهما مجنونا فلا يعتبر الاتفاق الجنائى قائما.

(3) أمن دولة عليا 25 اكتبرو 1960 و 5/59 ، 1971/6، أشار اليهما عيسى عبد الله عيسى، الموسوعة القضائية ، ط2 ، 1973، ص 7 .

المخلة بأمن الدولة ولم يعد ذلك، فلا عقاب عليه، وإنما يغرض العقاب على العزم الجنائى اذا شاع بين جماعة الناس فآمنوا به، وقرروا تنفيذه، فجوهر جريمة الاتفاق الجنائى انها جماعية، وأنتها لايتصور وقوعها من فرد واحد، وهذا العنصر الجماعى هو ماتنتميز به جريمة الاتفاق الجنائى عن سائر الجرائم، وهف العقاب فى الاتفاق الجنائى إنما هو هذا الميثاق الجماعى الذى انصهرت فيه ارادات فريق من الناس واندفعت[1]. ويتطلب قانونا العقوبات المصرى واللبنانى شخصين كحد ادنى لقيام الاتفاق الجنائى الخاص، وبالمثل قانون العقوبات الانجليزى.

## 2- شكل الاتفاق :

لايشترط فى الاتفاق شكل معين، فقد يكون شفويا، كما قد يكون كتابة كأن يتم بالمراسلة، وقد يكون سريا، كما قد يكون علنيا[2].

كما لايلزم وجود تنظيم أو جمعية ليقود الاتفاق بين أفرادها، فالنص لا يتطلب أكثر من وجود شخصين أو بعبارة أدق ارادتين ترتبطان بالرضاء المتبادل والعزم المنعقد على إرتكاب إحدى الجرائم التى أوردها المشرع على سبيل الحصر.

كما لايشترط فى الاتفاق أن يكون منظماً ومستمرا وذلك لأن مجرد اتحاد إرادتين أو أكثر يكفى لقيام الاتفاق الجنائى الخاص بغض النظر عن طريقة تنظيمه او مدة امتداده.

## 3- الاتفاق الجنائى ووسائل تنفيذه :

إن جريم الاتفاق الجنائى الخاص تتحقق بمجرد إنعقاد الارادت واتحادها حول جريمة من الجرائم التى وردت على سبيل الحصر، فإذن لايشترط تحديد الوسائل التى ينتوى المتفقون استخدامها فى تنفيذ الجريمة التى نسجوا خيوط اتفاقهم حولها.

وكما ذكرنا أن جوهر جريمة الاتفاق الجنائى فى كل من القوانين المصرى والعراقى والانجليزى ويكمن فى اتيان الفعل أو تنفيذ الاتفاق وإنما فى تشكيل المخطط أو الاتفاق بين الأطراف.

---

(1) راجع ، دكتور محمد الفاضل، المرجع السابق ، ص90

(2) راجع جندى عبد الملك المرجع السابق، حـ 3 ، ص 131

وقد خالف المشرع السورى هذا النهج، فلم يكتف أن يتفق المتآمرين على تعيين الجريمة التى يوطدون عزائمهم على ارتكابها، وإنما ينبغى أيضا أن يتفقوا على رسم الخطط، وتحديد الوسائل التى ينتوون استخدامها فى تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق.

وبذلك فلا يمكن القول بوجود اتفاق تام مالم يكن المتآمرون قد اتفقوا على الغرض وعلى وسائل تحقيقه أيضا، واذا لم يقم الدليل على اتفاق المتآمرين على وسائل معينة يتوسلون بها لتحقيق غرضهم من الاتفاق الجنائى الخاص بالاتفاق ناقص وجريمة الاتفاق الجنائى الخاص غير مستكملة شرائطها، والعقاب غير وارد[1]. وبالمثل فعل المشرع الأردنى[2].

### 4- الاتفاق الجنائى الخاص ووقت تنفيذه :

إن جريمة الاتفاق الجنائى الخاص تتحقق بمجرد إنعقاد الإرادات، أو اتحادها حول أحد الأفعال التى أوردها المشرع حصرا، ولايشترط تنفيذ الاتفاق، فإذن ليس من الضرورى أن يكون الوقت الذى اختير لتنفيذ الجريمة محددا، بل يكفى أنه لا يمكن ان يستنتج من بعد هذا الوقت أن العزم لم يعقد بين المتهمين بصفة نهائية.

ولايؤثر فى وجود عنصر الاتفاق أن يكون تنفيذه معلقا على شرط، كأن يتفق أعضاء الاتفاق الجنائى على ان لايقوموا بارتكاب الجريمة المخلة بأمن الدولة الا اذا وقعت حادثة معينة كانتخاب أحد الأشخاص رئيسا للجمهورية.

فتعليق المتفقين تنفيذ اتفاقهم الجنائى على حوادث مستقبلة لايعيب الاتفاق نفسه ولاينفى قيامه ولو كانت هذه الحوادث مستقلة عن ارادة المتهمين، وإنما ينبغى على كل حال أن يكون الشرط الذى علق المتفقون عليه تنفيذ عزمهم الجماعى جائزا وممكنا ومحتمل الوقوع، ولايهم أن يكون الأجل غير محقق كما اذا اتفق المتهمون على أن لايعملوا الا عند وفاة رئيس الجمهورية.

---

(1) راجع دكتور/ محمد الفاضل، المرجع السابق، محاضراته، ص 89

(2) فنصت المادة 107 عقوبات أردنى- المؤامرة هى كل اتفاق تم بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جريمة بوسائل معينة.

## الفرع الثانى : موضوع الاتفاق :

من أجل تحديد موضوع الاتفاق الجنائى الخاص يتعين تناول الفقرات التالية :

### 1- نوع الجريمة موضوع الاتفاق :

يكتفى المشرعان المصرى والعراقى لقيام جريمة الاتفاق الجنائى الخاص، أن يكون موضوعها ارتكاب جناية واحدة، أو أكثر من الجنايات التى وردت على سبيل الحصر.

فإذا لم تكن الجريمة موضوع الاتفاق الجنائى الخاص جناية، كأن تكون جنحة مثلا، أو اذا لم تكن الجناية المتفق عليها واردة فى عداد الجنايات التى جاءت على سبيل الحصر، فلا وجود لجريمة الاتفاق الجنائى الخاص، بل نكون أمام جريمة الاتفاق الجنائى العام.

وقد وجدنا فى قانون العقوبات الانجليزى، كيف أنه يعاقب على المؤامرة التى يكون الغرض منها إرتكاب أية جريمة جنائية سواء كانت تنظر بواسطة المحلفين وهى تقابل الجناية والجنحة أو كانت تنظر جزئيا بدون محلفين وهى تقابل المخالفة بل يعاقب ايضا على المؤامرة اذا كان الغرض منها غير قانونى والفعل غير القانونى يشمل الجرائم وطائفة من أفعال لاتعد جرائما وقد سلك المشرع السورى النهج المصرى واللبنانى فى هذا الصدد[1].

وبالنظر لخطورة هذا الاتفاق، أوجب المشرع بأن تكون الجريمة موضوع الاتفاق جناية، واكتفى بجناية واحدة.

### 2- نوع الجنايات موضوع الاتفاق الجنائى الخاص :

لقد حدد المشرعان المصرى واللبنانى، الجنايات الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل والخارج والتى تقوم بها الاتفاقات الجنائية الخاصة.

### اولا : الجنايات الماسة بأمن الدولة الخارجي:

ويرد بها الجنايات الماسة باستقلال الدولة أو وحدها وسلامة أراضيها، والتحاق المواطن بالقوات المسلحة لدولة فى حالة حرب مع بلاده، والتخابر مع دولة أجنبية للقيام بأعمال عدائية ضد البلاد، والتخابر مع دولة معادية لإعانتها فى عملياها الحربية أو للإضرار

(1) راجع دكتور محمد الفاضل، المرجع السابق ، محاضراته ص 89.

بالعمليات الحربية للبلاد، وإتلاف او إخفاء أو تزوير الأوراق التى تتعلق بأمن الدولة أو بمصلحة قومية لها، وإجراء المفاوضة ضد مصلحة البلاد ممن كلف بها، والارتشاء بقصد إرتكاب عمل ضار بمصلحة قومية وإعانة العدو على غزو البلاد، وإفشاء سر الدفاع أو الحصول عليه بقصد تسليمه الى دولة أجنبية أو جعله غير صالح لأن ينتفع به لمصلحتها[1].

**ثانيا : الجنايات الماسة بأمن الدولة الداخلى :**

ويرد بها محاولة قلب نظام الحكم، وتأليف عصابة تهاجم السكان أو تقاوم بالسلاح رجال السلطة العامة والاشتراك فى هذه العصابة، وتخريب أملاك الحكومة عمدا، ومحاولة احتلال مبانى الحكومة بالقوة وتولى القيادة العسكرية لغرض إجرامى، وطلب تعطيل أوامر الحكومة لغرض إجرامى، وقيادة عصابة مسلحة بقصد اغتصاب أموال الحكومة أو جماعة من الناس، أو إدارة هذه العصابة او تنظيمها أو الإسهام فى تموينها أو تسليحها[2].

وخلاصة القول أنه اذا انعقد الاتفاق الجنائى على ارتكاب جناية لم يرد ذكرها ضمن الجنايات التى وردت حصرا– والسابق الاشارة اليها– لايعاقب على ذلك الاتفاق بعقاب الاتفاق الجنائى الخاص وإنما يسرى عليه النص العام المتعلق بمطلق الاتفاق على إرتكاب جناية أو جنحة كائنة ماكانت[3].

**3- الجناية موضوع الاتفاق الجنائى الخاص كغاية أو وسيلة :**

ويستوى فى قيام الاتفاق الجنائى الخاص، أن تكون الجناية موضوع الاتفاق مقصودة لذاتها، أو أن تكون مقصودة كوسيلة لبلوغ غاية لاحقة، وهذا ما أكده قانون العقوبات المصرى واللبنانى[4].

وقد سبق أن بينا ان الشريعة العامة الإنجليزية تعتبر الجريمة موضوع التآمر الجنائى قد تكون غاية فى ذاتها، أو وسيلة لتحقيق غاية أخرى.

---

(1) راجع المواد 77 و 77 أ و 77ب و 77جـ و 77هـ و 78 و 78أ و 78 ب و 78جـ و 78د و 78هـ و80 عقوبات مصرى والمواد من 257 الى 258 عقوبات لبنانى.

(2) راجع المواد 87 و 89 و 90 و 90 متكرر و 91 و 92 و 93 و 94 عقوبات مصرى والمواد من 213 الى 219 عقوبات لبنانى.

(3) وهو نص المادة 48 عقوبات مصرى والمادة 257 عقوبات لبنانى

(4) راجع المادتان 82ب و 96 عقوبات مصرى، والمادتان 218 و219 عقوبات لبنانى.

أما بالنسبة لموقف قانونى العقوبات السورى والأردنى، فقد جاء النص مطلقا ولم يحدد فيما اذا كانت الجريمة موضوع الاتفاق، غاية أو وسيلة[1].

## 4- الأعمال المجهزة أو المسهلة موضوع الاتفاق :

تناول النص العام[2]. الاتفاق على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكاب الجنايات أو الجنح بينما لم تتضمن نصوص الاتفاقات الجنائية الخاصة هذه الأعمال، فما هو الرأى إذن فى هذا الشأن ؟ قد يقال أن الاتفاق الجنائي على هذه الأعمال يفلت من العقاب فى جرائم الأمن الداخلى والخارجى نظرا لعدم النص عليها.

إلا أن الراجح هو أن النص العام يكون واجب التطبيق عند الاتفاق على الأعمال المجهزة أو المسهلة فى جرائم أمن الدولة، لأن هذا النص ذو تطبيق عام، ولا يصح تعطيله الا اذا وجد نص خاص، ومادامت نصوص الاتفاقات الجنائية الخاصة لاتواجه هذه الاعمال، فالمفروض أن الاتفاق الجنائى عليها يبقى محكوما بالقاعدة العامة فى كل الجرائم[3]. إذ ليس من المعقول أن يكون الاتفاق الجنائى على الأعمال المجهزة أو المسهلة للجنح العادية كالضرب أو السرقة معاقبا عليه بينما يؤفلت الاتفاق على هذه الأعمال اذا تعلقت بجنايات خطيرة مما يمس أمن الدولة.

أما قانونا العقوبات السورى والأردنى فقد قصرا العقاب على الاتفاق الجنائى الذى يكون موضوعه جناية ماسة بأمن الدولة دون الاشارة الى معاقبة الأعمال المجهزة أو المسهلة لتلك الجنايات.

## 5- الجناية المعينة أو غير المعينة موضوع الاتفاق الجنائى الخاص :

مما ينبغى ملاحظته ان المراد بعدم تعيين الجناية موضوع الاتفاق ليس معناه الا يكون لهذه الجناية أى تعيين، بل معناه أن يكون لها تعيين ناقص فيكون نوعها معروفا، ولهذا يرى البعض أنه اذا بيت الجريمة موضوع الاتفاق مبهمة الحدود، غامضة الوصف، غير واضحة المعالم، أو اذا ظلت هائمة فى أذهان المشتركين فى الاتفاق الجنائى، فلا يمكن الجزم بوجود

---

(1) راجع المادة 260 عقوبات سورى والمادة 107 عقوبات أردنى.

(2) يراد به المادة 48 عقوبات مصرى والمادة 55 عقوبات عراقى

(3) يراد بالقاعدة العامة المادة 48 عقوبات مصرى والمادة 257 عقوبات لبنانى.

اتفاق حاسم وقطعي وبالتالي، لايمكن القول بوجود جريمة الاتفاق الجنائي الخاص[1]. ومن هذا المفهوم عبرت محكمة أمن الدولة العليا بمصر بقولها، من أن اتفاق أشخاص على اصلاح الدستور بالقوة يعتبر اتفاقا على الشروع بالقوة فى قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة[2]. ولهذا فعند انعقاد عزم الجناة على ارتكاب جناية– سواء كانت معينة أو غير معينة – من الجنايات التى وردت حصرا نكون بصدد اتفاق جنائى خاص، وهذا ما أكده التشريعان المصرى واللبنانى[3]. وعلى عكس ذلك التشريعان السورى والأردنى.

## الفرع الثالث : القصد الجنائى :

الاتفاق الجنائى الخاص، من الجرائم العمدية[4]، ومعنى القصد الجنائى فيه، هو أن يشترك العضو فى الاتفاق وهعو عالم أن الغرض منه ارتكاب جناية من الجنايات الماسة بأمن الدولة، والتى وردت على سبيل الحصر وأن يكون قد أراد ارتكاب هذه الجناية موضوع الاتفاق بجميع أركانها كما يحددها القانون، أى أنه أراد أن يشترك فى الاتفاق الجنائى الخاص اشتراكا جديا مخلصا، وتوضيح ضلك أنه لو اتفق بضعة أشخاص على إثارة عصيان مسلح ضد السلطات الدستورية وتحقيقا لهذا الغرض تعاقدوا مع احد تجار الأسلحة على استيراد كمنيات من السلاح والذخيرة دون أن يعلم هذا من الأمر سوى أنه عمل تجارى بحت، فلا مسئولية على التاجر لانتفاء القصد الجنائى لديه، وإن كانت الجريمة مكتملة لدى المتفقين الآخرين.

ومن المبادىء المقررة أن شرف البواعث ونبل الدوافع فى الجرائم العمدية والاتفاق الجنائى منها، لاينفى القصد الجنائى ولايؤثر فى توافر أركان الجريمة متى انصب الاتفاق الجنائى الخاص على إرتكاب جناية من الجنايات الماسة بأمن الدولة والتى وردت حصرا، فالاتفاق الجنائى الخاص قائم مهما تكن الغاية التى يهدف اليها المتفقون نبيلة ومحمودة، كأن يكون ذلك خدمة مبدأ معين او دعوة لمذهب.

---

(1) راجع دكتور محمد الفاضل، المرجع السابق ، محاضراته ، ص 86

(2) أمن دولة عليا ، 30 يناير 1964 رقم 341

(3) راجع المواد 82 ب، 96 عقوبات مصرى، و 217 و 219 عقوبات لبنانى.

(4) ويكفى لانعقاد الاتفاق الجنائى الخاص مجرد توافر القصد العام، فلا يشترط فوق ذلك أن تتجه ارادة الجانى من وراء الاتفاق الى تحقيق غرض آخر.

## 1- الشروع فى جريمة الاتفاق الجنائى الخاص :

تقضى الأحكام العامة فى قانون العقوبات المصرى واللبنانى بأن الشروع فى الجنايات معاقب عليه دوما[1]. وبما أن جريمة الاتفاق الجنائى الخاص هى جناية دائما، فهل يعاقب على الشروع فيها عملا بالقواعد والحكام العامة؟ نعتقد برجحان الرأى الذى يرى ان الاتفاق الجنائى الخاص لايقبل بطبيعته الشروع فيه، لأنه يتم باتحاد ارادة الجناة، المادتان 48 ع. م و 257 لبنانى، وهذا الاتحاد كل لايتجزأ، فلا يتصور البدء فى تنفيذه وبالتالى لايتصور الشروع فيه[2].

ويبدو أن المشرعين المصرى واللبنانى يتبعان هذا الرأى فهما يجرمان الدعوة الى تكوين هذا الاتفاق– كجريمة خاصة بعقوبة الجنحة[3]. فلو أن الشروع فى هذا الاتفاق يتوافر بهذه الدعوة لما كان ثمة حاجة الى النص على عقابه.

## 2- الاتفاق الجنائى واقليمية القانون الجنائى وسريانه خارج القطر :

نتناول سريان قانون العقوبات المصرى واللبنانى على مكان الاتفاق الجنائى وذلك من خلال الفروض التالية:

1– أن يقع الاتفاق فى مصر او لبنان على جناية – من الجنايات الماسة بأمن الدولة الداخلى أو الخارجى والتى وردت على سبيل المثال[4]. ترتكب فى مصر أو لبنان ويقع هذا الفرض تحت أحكام المادة الأولى من قانون العقوبات المصرى والمادة 6 من قانون العقوبات اللبنانى.

2– أن يقع الاتفاق فى مصر أو لبنان على جناية– من الجنايات الماسة بأمن الدولة الداخلى أو الخارجى والتى وردت على سبيل الحصر[5]– ترتكب فى الخارج، ويقع هذا الفرض تحت أحكام الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون العقوبات المصرى.

---

(1) راجع المادتان 46 عقوبات مصرى و 200 عقوبات لبنانى

(2) راجع دكتور كامل مرسى ودكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق ص 332

(3) راجع المواد 82 ب و 97 عقوبات مصرى و 218 و 219 عقوبات لبنانى

(4) راجع المواد 82 ب 96 عقوبات مصرى و 218 و 219 عقوبات لبنانى

(5) المرجع السابق.

3- أن يقع الاتفاق على جناية- من الجنايات الماسة بأمن الدولة الداخلى أو الخارجى والتى وردت على سبيل الحصر[1]- ترتكب فى مصر أو لبنان، ويق5ع هذا الفرض تحت أحكام الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون العقوبات المصرى والمواد الأولى من قانون العقوبات اللبنانى.

4- أن يقع الاتفاق فى الخارج على جناية- من الجنايات الماسة بأمن الدولة الداخلى أو الخارجى والتى وردت على سبيل الحصر- ترتكب فى الخارج، ويقع هذا الفرض تحت أحكام الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون العقوبات المصرى، المادة 219 ، 218 ، 217 من قانون العقوبات اللبنانى[2].

---

(1) المرجع السابق

(2) راجع المواد 82 ب - 96 عقوبات مصرى و 217 و 219 عقوبات لبنانى.

## المطلب الثانى
## جريمة الدعوة إلى الإنضمام إلى اتفاق جنائى

إن جريمة الاتفاق الجنائى لاتتحقق مالم توجد على الأقل إرادتان جادتان تتبادلان الرضاء بإرتكاب الافعال الإجرامية، إذ أن مجرد الدعوة الى اتفاق جنائى اذا لم تصادف قبولا لاتكون كافية لتمام الجريمة.

وقد تنبهت بعض التشريعات الى ماتنطوى عليه الدعوة الى اتفاق جنائى من خطر اجتماعى، مما دفعها الى اعتبار مجرد الدعوة الى اتفاق جنائى- ولو لم تقبل- جريمة قائمة بذاتها وذلك بقصد القضاء على بذورها الأولى.

ومن هذه التشريعات قانونا العقوبات المصرى واللبنانى فقد تضمنا نصوصا تقضى بمعاقبة كل من دعا الى الانضمام الى اتفاق جنائى خاص اذا لم تقبل دعوته[1].

أما القانون الإنجليزى فقد نهج فى أحكام التحريض نهجا يخالف النهج الذى سارت عليه التشريعات السالف ذكرها، فالتحريض فى القانون الانجليزى جرم مستقل ومعاقب عليه سواء لقى قبولا من المحرض أم لم يلق، وسواء أفضى إلى نتيجة أم لم يفضى وتبعة المحرض مستقلة عن تبعة المحرض، فالأول يعاقب سواء لبى محرض دعوته أم لم يليها، وسواء اقترف المحرض الجريمة التى أرادها المحرض أم لم يقترفها[2].

وذلك فإن التحريض على التآمر كان محل اتهام فى الشريعة العامة الإنجليزية بيد أنه ألغى بالقانون الصادر سنة 1977 والذى نص فى الفقرة السابعة من المادة الخامسة على ان : التحريض على ارتكاب جريمة تآمر- سواء أكان هذا التآمر جريمة فى الشريعة العامة الانجليزية أو بموجب المادة الأولى من التشريع الجنائى الجديد أو أى تشريع آخر- لايعتبر جريمة، وقد نهج المشرع الإنجليزى هذا النهج لكى يمنع الاستدلال على أن مجرد المفاوضة لاتفاق غير مشروع تعد تحريضا على التآمر[3].

---

(1) راجع المواد 82 ب - 97 عقوبات مصرى و 217 و 219 عقوبات لبنانى.

(2) راجع سميث وهوجان، المرجع السابق ، ط 4 ص 213

(3) راجع سميث وهوجان، المرجع السابق، ط4، ص 214 وجلانفيل وليامز، المرجع الساب ط2 ص 388.

ولأجل التعرف على مفهوم جريمة الدعوة للانضمام الى اتفاق جنائي، يتعين بحث الأمور التالية :

أولا : أركانها.

ثانيا : عقابها

## الفرع الأول : أركانها :

تتكون جريمة الدعوة للانضمام الى اتفاق جنائى خاص من الأركان التالية:

### 1- وجود دعوة حقيقة جدية وصريحة ذات موضوع معين :

يشترك لقيام هذه الجريمة وجود دعوة حقيقية جدية وصريحة ذات موضوع معين وهدف واضح، لا لبس فيها ولا غموض، أما الأقوال العارضة المبهمة والرغبات والتمنيات والنزوات السياسية والتهديدات المشحونة بالهوى الثائر، والمشاريع التافهة التى طائل تحتها فلا يصح أن تكون أساسا لتهمة الدعوة للانضمام الى اتفاق جنائى خاص[1]. ويتعين ان تنطوى الدعوة على مشروع إجرامى يهدف الداعى من وراءه اللى الاتفاق على تنفيذه، ويجب أن ينصب هذا المشروع على ارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة والتى وردت على سبيل الحصر[2].

ولايشترط أن يذكر الداعى تفاصيل مشروعه الإجرامى للغير، وكذلك لايكفى أن يفضى صاحب المشروع الاجرامى للالغير بما اعتزمه، فإن هذا الإفضاء غير معاقب عليه، بل يتعين عليه دعوة الغير الى الاتفاق معه نحو تنفيذ مشروعه الاجرامى ولذا فإن مجرد رسم خريطة الجريمة فى ذهن الجانى دون كتابتها وإخطار الغير بها غير معاقب عليه فى القانون.

والاتفاق بوصفه اتحاد إرادتين يفترض إيجابا من أحد الطرفين والإيجاب المذكور هو بذاته الدعوة الى عقد اتفاق، وقد يكون الاتفاق منعقدا بالفعل مع شخص آخر وتكون مهمة الداعى عندئذ قاصرة على ضم الغير الى هذا الاتفاق. ومما لاشك فيه أن الخطر الذى أراد المشروع تفاديه يتحقق فى الحالتين المذكورتين، لأنه اذا كان هناك من قبل اتفاق معقود، فإن

---

(1) راجع ، دكتور محمد الفاضل، المرجع السابق ، محاضراته ، ص 97

(2) راجع المواد 82 ب ، و96 عقوبات مصرى

حمل الغير على الإنضمام الى اتفاق جنائى يعنى عقد اتفاق جنائى، وأما اذاى كان الاتفاق معقودا من قبل فإن حمل الغير على الانضمام الى هذا الاتفاق يعنى توسيع رقعته وفى الحالتين يتوافر الخطر المهدد للأمن[1].

### 2- عدم قبول الدعوة :

إن قبول الدعوة يؤدى الى قيام جريمة الاتفاق الجنائى الخاص، وعدم القبول يتم إما بالرفض الصريح أو الضمنى، ويندرج فى الرفض الضمنى التظاهر غير الجدى بقبول الاتفاق لتمكين السلطات من معرفة مايحاك ضد الدولة والقبض على الجناة.

وقد يكون عدم القبول بمجرد السكوت، لأن النص لايتطلب رفض الدعوة حتما وهو موقف إيجابى، بل يكتفى بعدم قبوله وهو موقف سلبى.

### 3- القصد الجنائى :

هذه الجريمة عمدية، يكفى لانعقاها مجرد توافر القصد العام، فلا يشترط فوق ذلك أن تتجه إرادة الجانى من وراء الدعوة الى تحقيق غرض آخر، ولاعبرة بالبواعث، فمهما كان الباعث شريفا أو غير شريف فلا دخل له فى توافر أركان الجريمة.

فيتعين أن يعلم الجانى بأنه يبدىء أقوالا تفيد الدعوة الى اتفاق جنائى للعدوان على أمن الدولة، وهذا العلم يستفاد فى الغالب من صدور الدعوة من الداعى الى الاتفاق على إتيان هذه الأفعال التى وردت على سبيل الحصر، مالم يثبت أن الداعى فى دعوته الى الاتفاق على اتيان هذه الأفعال كان يجهل وقائع جوهرية تضفى الصفة الإجرامية على هذه الأفعال، كأن يدعو زيد زميله عمرا الى الاتفاق معه على أن يلتحقا بقوات دولة أجنبية وهو يجعل ان هذه الدولة هى فى حالة حرب مع مصر- المادة 77 أ — ففى هذا المثال ينتفى قصده فى الدعوة الى اتفاق جنائى للجهل بالواقع.

---

(1) راجع دكتور احمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخاص، 1971، ص96، ودكتور عبد المهيمن بكر، القسم الخاص فى قانون العقوبات ط7 ، 1977 ص 246، وجندى عبد الملك المرجع السابق ، جـ 3 ص 134.

## الفرع الثانى : عقابها :

اعتبر قانونا العقوبات المصرى واللبنانى – كما ذكرنا آنفا– مجرد الدعوة الى اتفاق جنائى خاص، جريمة قائمة بذاتها، ورصدا لها عقوبة الجنحة، وهى الحبس، لكونها لاتندرج تحت وصف الشروع فى جناية الاتفاق، إذ لو كانت شروعا فى جناية الاتفاق لما كانت ثمة حاجة تدعو الى ايراد نص خاص بها ولكانت تطبق عليها عقوبة الشروع فى جناية .

أما وقد تقرر لتلك الدعوة عقوبة الجنحة فإن مفاد ذلك أنها ليست شروعا فى جناية الاتفاق الجنائى الخاص، وإنما هى جريمة فاعل وحيد وهو صاحب الدعوة غير المقبولة، وجنحة توجيه الدعوة دون ان تقبل – تعد بدورها كجريمة قائمة بذاتها قابلة لحدوث الشروع فيها– فى قانون العقوبات المصرى ، ولايعد الشروع فيها معاقبا عليه، لعدم النص صراحة على استحقاق الشروع فيها للعقاب وعلى عكس ذلك تماما فى قانون العقوبات اللبنانى، حيث عاقب على الشروع فى الجنح كافة.

### 1- عقاب الاتفاق الجنائى الخاص :

متى توافرت الأركان الثلاثة المتقدم ذكرها، تحققت جريمة الاتفاق الجنائى الخاص، حتى ولو لم تقع الجريمة أو الجرائم موضوع الاتفاق، أو لم يشرع فى إرتكابها.

1– تكون عقوبة الاتفاق الجنائى على ارتكاب الجنايات الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج على النحو التالى:

أ– كل من دخل فى الاتفاق بقصد ارتكاب جناية من الجنايات الماسة بأمن الدولة الخارجى والتى وردت على سبيل الحصر– يعاقب بالسجن المؤقت المؤبد فى قانون العقوبات المصرى[1]، بينما فى قانون العقوبات اللبنانى[2]، يعاقب كذلك بالحبس المؤبد أو المؤقت.

ب– وقد شدد المشرعان المصرى واللبنانى عقوبة المحرض على الاتفاق أو من له شأن فى إدارة حركته فكانت الإعداد أو الأشغال الشاقة المؤبدة فى قانون العقوبات المصرى[3].

---

(1) راجع الفقرة الأولى من المادة 82 ب عقوبات مصرى.

(2) راجع الفقرة الاولى من المادة 219 عقوبات لبنان

(3) راجع الفقرة الثانية من المادة 82 ب عقوبات مصرى

والإعدام أو السجن المؤبد فى قانون العقوبات اللبنانى[1]. وأن السبب الذى دفع بالمشرع الى هذا التشديد هو أن هؤلاء الأشخاص من ألد اعداء الهيئة الاجتماعية، فهم الذين يغررون برفقائهم من ضعاف الإرداة ويحملوهم بالتحريض والتنظيم على إرتكاب جرائم لايقدمون هم على إرتكابها بأنفسهم خشية العقاب.

جـ- واذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب جريمة واحدة معينة أو اتخاذها وسيلة الى الغرض المقصود منه، يحكم بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة دون تفرقة بين المساهم العادى وبين المحرض أو المدير لحركة الاتفاق، الا اذا كانت عقوبة الاتفاق ذاته أخف منها فتوقع هذه الأخيرة دون نظر الى صفة المتفق ولا الى مركزه بين زملائه[2].

2- عقوبة الاتفاق الجنائى على إرتكاب الجنايات العامة بأمن الدولة الداخلى والتى جاءت على سبيل الحصر تكون على النحو التالى:

أ- تكون عقوبة المساهم العادى، الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن فى قانون العقوبات المصرى، والسجن المؤبد أو المؤقت فى قانون العقوبات اللبنانى[3].

ب-وأما من كان محرضا على هذا النوع من الاتفاق، أو من كان له شأن فى ادارة حركته، فتكون عقوبته الأشغال الشاقة المؤبدة فى قانون العقوبات اللبنانى[4].

جـ-واذا كان الغرض من الاتفاق إرتكاب جريمة معينة أو اتخاذها وسيلة الى الغرض المقصود، وكانت عقوبتها أخف مما نص عليه فى الفقرتين السالفتى الذكر، فلا توقع عقوبة أشد من العقوبة المقررة لتلك الجريمة، وقد وردت هذه الفقرة فى قانون العقوبات اللبنانى بينما لم ترد فى قانون العقوبات المصرى[5].

---

(1) راجع الفقرة الثانية من المادة 217 عقوبات لبنانى

(2) راجع الفقرة الثالثة من المادة 82 ب عقوبات مصرى والفقرة الثالثة من المادة 257 عقوبات لبنانى.

(3) راجع الفقرة الاولى من المادة 96 عقوبات مصرى، والفقرة الاولى من المادة 218 عقوبات لبنانى.

(4) راجع الفقرة الثانية من المادة 96 عقوبات مصرى، والفقرة الثانية من المادة 219 عقوبات لبنانى.

(5) راجع الفقرة الثالثة من المادة 219 عقوبات لبنانى

## 2- الإعفاء من العقاب :

إن مبدأ الاعفاء من العقاب فى الجرائم الخطيرة مقررة فى أغلب التشريعات نظير الخدمة التى يقدمها المبلغ من الجناة فى الكشف عن الجريمة أو الجناة الآخرين وسنتناول هذا المبدأ على النحو التالى:

### الإعفاء من عقاب الاتفاق الجنائى على إرتكاب الجنايات الماسة بأمن الدولة الخارجى :

عالج المشرعان المصرى واللبنانى حالات الإعفاء من العقاب فى كل جرائم الأمن الخارجى فى موقع واحد من القانون فيكون من البديهى أن يدخل فى نطاق هذا الاعفاء الجرائم الأصلية والجرائم التى قصد بها أن تكون جزءا مكمل لكل أو معظم الجرائم الأصلية وتهدف الى إكمال الحماية فى هذه الجرائم ومنها الاتفاق الجنائى على إرتكاب الجنايات الماسة بأمن الدولة الخارجى.

وقد أكد هذا التفسير صراحة نص المادة 84 أ عقوبات مصرى بقولها، يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المشار إليها.

فى هذا الباب كل من بادر.........الخ[1]. والمواد الأولى من قانون العقوبات اللبنانى بقولها ، يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المبينة فى هذا الباب......الخ، وعلى ذلك فلا يصح القول بأن الاعفاء فى جريمة الاتفاق الجنائى على ارتكاب الجنايات الماسة بأمن الدولة

---

(1) وكان القانون رقم 40 لسنة 1940 قد أضاف هذه المادة بالصيغة التالية: يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المشار اليها فى هذا الباب كل من كان البادىء بابلاغ السلطات الادارية- أو القضائية عن الجريمة قبل تنفيذها أو الشروع فيها. ويجوز الاعفاء من العقوبة اذا حدث الابلاغ بعد تمام الجناية أو الجنحة أو الشروع فيها ولكن قبل البدء فى التحقيق وكذلك يجوز إعفاء الجانى الذى يكون بعد البدء فى التحقيق قد مكن من القبض على الجناة أو شركائهم فى نفس الجريمة أو فى جرائم أخرى مماثلة لها فى النوع والخطورة. ثم عدلت صياغتها تعديلا أو فى الى تحقيق أغراضها أخذا بما تجرى به المادة 153 من مشروع لجنة تعديل قانون العقوبات، فأصبحت المادة 84 أ بالصيغة الحالية ومما يجدر الاشارة اليه هنا أن المادة 84 أ مأخوذة عن المواد 105 الى 107 عقوبات فرنسى، فالمادة 105 تنص على الاعفاء من العقوبة وجوبا والمادة 106 تنص على جواز الاعفاء من العقوبة اذا حصل التبليغ بعد ارتكاب الجريمة وقبل البدء فى التحقيق، والمادة 107 تنص على جواز الاعفاء اذا حصل التبليغ بعد بدء التحقيق وكان من أثره تسهيل القبض على الفاعلين أو الشركاء فى الجريمة أو فى جريمة أخرى مماثلة لها فى طبيعتها أو خطورتها ونلاحظ أن المواد المذكورة يسرى حكمها على جرائم أمن الدولة الخارجى والداخلى.

الخارجي يكون وفق شروط النص العام[1]، لأن النص الخاص[2]– كما ذكرنا آنفا – ذكر صراحة أن الاعفاء المقرر ينطبق فى كل الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي ومنها جريمة الاتفاق الجنائى على إرتكاب الجنايات الماسة بأمن الدولة الخارجي، بينما يطبق النص بعقابه وشروطه والاعفاء منه حيث ينتفى تطبيق النص الخاص، كما فى شأن الأعمال المسهلة أو المجهزة لجرائم الأمن الخارجي[3]. حالات الاعفاء من العقاب فى قانون العقوبات المصرى واللبنانى كما يلى:

**(1) الاعفاء الوجوبى [4] ، اما شروطه فهى :**

أ– أن يكن المخبر[5] هو البادىء بالاخبار عما يعرفه عن وجود الاتفاق الجنائى وعن أعضاءه الى السلطتين الإدارية والقضائية، على ألا يكون قد بلغها خبر الجريمة من مصدر آخر[6].

ولايجوز أن يستفيد من هذه المزيه الا من درأ عن الدولة بالفعل خطرا محققا، ويمكن أن يكن المستفيد من هذه المنحة أكثر من شخص فى آن واحد، إذ من الممكن أن يتقدم للتبليغ

---

(1) يراد به المادة 48 عقوبات مصرى والمادة 257 عقوبات لبنانى.

(2) يراد به المادة 84 أ عقوبات مصرى

(3) راجع دكتور عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، هامش 128 ص 260، ودكتور محمود ابراهيم اسماعيل، الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج فى قانون العقوبات المصرى والمقارن ط 1، 1953، ص 297، ودكتور رمسيس بهنام، القسم الخاص، 1974، ص 121، ودكتور على راشد، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، 1955 ، ص 97.

(4) وقد أكدت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم 40 لسنة 1940 هذا صراحة بقولها يعفى من العقوبة من كان الأول فى تبليغ السلطات المختصة عن الجريمة قبل تنفيذها أو الشروع اذ بهذا التبليغ يتسنى لتلك السلطات ان تمنع الجناية أو الجنحة.

(5) وليس المقصود من الذين لادخل لهم فى الجريمة، فهؤلاء لهم حق التبليغ بمقتضى المادة 25 إجراءات ولا الموظفين المكلفين بخدمة عامة الذين عليهم أن يبلغوا عما علموه من جرائم والمشار اليهم فى المادة 26 من القانون المذكور وإنما المقصود هم الأشخاص الذين أسهموا فى جريمة من جرائم الأمن الخارجي أو كانوا معتزمين مقارفتها.

(6) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم 40 لسنة 1940 مايؤكد ذلك بقولها،.. على أنه ينبغى أن يكون من المسلم أنه لايجوز أن يستفيد من هذا التسامح الا من درأ عن الدولة بالفعل ضررا محققا أى الذى بلغ السلطات قبل غيره، فمن أبلغ السلطات بعد ذلك بنفس الأخبار ولم تعد جديدة، أو لم يعد لها فائدة، لايكون قد أدى خدمة ذات بال، راجع دكتور محمد مصطفى، نموذج لقانون العقوبات ط1، 1976 ، ص 92.

شخصان فى نفس الوقت، فأحيانا يحصل أن يتقدم شخص للتبليغ ويدلى بمعلومات منفيدة ثم يتقدم آخر ليدلى بمعلومات أخرى مفيدة ايضا فى كشف ذات الجريمة وضبط الجناة فيكون مستحقا للاعفاء[1].

وهذا يفهم من المذكرة الايضاحية للقانون رقم 40 لسنة 1940 حين قررت، أنه لايجوز أن يستفيد من هذا التسامح الا من درأ عن الدولة بالفعل ضررا محققا أى الذى بلغ السلطات قبل غيره، فمن أبلغ السلطات بعد ذلك بنفس الأخبار ولم تعد جديدة أو لم يعد لها فائدة لايكون قد أدى خدمة ذات بال، والأكثر من ذلك أن المشرع عندما عدل صياغة النص بقانون رقم 112 لسنة 1957 رفع منه عبارة كل من كان البادىء بابلاغ السلطات الادارية والقضائية ووضع مكانها عبارة كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات الادارية والقضائية .. الخ، وقد استهدف من هذا التعديل أن تكون الصيغة الجديدة أو فى الى تحقيق أغراضها[2]. ومن البديهى أن الأخبار الذى يعتد به ينبغى أن يكون عن كل مايعلمه الشخص المبلغ ومايفيد فى منع تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق ودفع خطره.

ب-أن يتم الإخبار قبل تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق، تامة او شروعا فإذا نفذت الجريمة فلا يعفى المخبر وجوبا وقد أوضحت المذكرة الايضاحية العلة من هذا الشرط بقولها يعفى من العقوبة من كان الأول فى تبليغ السلطات المختصة عن الجريمة قبل تنفيذها او الشروع فيها إذ بهذا التبليغ يتسنى لتلك السلطات أن تنمع تنفيذ الجناية أو الجنحة وفى الغالب أن يلقى القبض على الجناة وفى درء الضرر الذى كان يلحق الدولة عن تنفيذ تلك الجريمة نوع من التفكير عن ذنب الاشتراك فى تحضيرها[3]

جـ-أن يتم الإخبار قبل البدء فى التحقيق وهذه العبارة يراد بها أن يكون التحقيق لم يشرع فيه أى لم يأخذ المحقق فى مباشرته، فيبدأ التحقيق فى أحوال التلبس بكل إجراء يقوم به مأمور الضبطية القضائية. وفى غير هذه الأحوال يعتبر التحقيق قد بدأ متى باشر احد ممثلى السلطة القضائية إجراء من إجراءاته وفى كافة الاحوال يكون التحقيق عملا تتحرك به

---

(1) راجع على راشد، المرجع السابق ، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، ص99 ومابعدها.

(2) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم 112 لسنة 1957

(3) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم 40 لسنة 1940

الدعوى العمومية حتى ينتهي التحقيق برفعها أو بحفظ الأوراق وقد أضيف هذا الشرط بالقانون رقم 112 لسنة 1957[1].

وفى هذه الحالة يكون الإعفاء كما ذكرنا آنفا وجوبيا، ومعنى الوجوب الذى تتميز به هذه الحالة مستفاد من صياغة النص[2]. بقوله ، يعفى .. الخ، فهذه الصيغة يفهم منها أنها خطاب موجه من المشرع الى سلطة الحكم بأن تعفى كل من يبلغ عن جريمة من الجرائم المخلة بأمن الدولة الخارجي.

## (2) الإعفاء الجوازى :

إذا وقعت الجريمة موضوع الاتفاق، فإن حكمة الاعفاء الوجوبى تنتفى كمما، شرطه الأساسي يتخلف، وقد قدر المشرعان المصرى واللبنانى خطورة هذه الجرائم وأهمية التوصل الى معاقبة الجناية فيها لتحقيق معنى الردع، ولذلك أجازا الاعفاء ولو كانت الجريمة قد وقعت، متى يسر إخبار الجانى السبيل الى التحقيق أو متى مكن من القبض على مرتكبى الجريمة الآخرين[3].

وقد ترك القضاء بالاعفاء فى هذه الحالة لمطلق تقدير المحكمة فهى التى تقدر الفائدة الحقيقة التى ترتب على الإخبار[4]. ويرجع تقرير مبدأ تخويل المحكمة حق الاعفاء من العقوبة فى هذه الحالة، الى تقاضى المخبر عن الاخبار حتى وقوع الجريمة وتحقق أضرارها، وبذلك لايكون جديرا بالاعفاء مالم تكن معاونته للسلطات معاونة صادقة تمكنها من معرفة أسماء المساهمين أو القبض عليهم فضلا عن تقدير المحكمة وموازنتها للأضرار التى حاقت بالبلاد نتيجة لوقوع تلك الجريمة ومبلغ التضحية بالعقوبة فى حالة ذلك الاخبار. وتنطوى هذه الحالة على صورتين:

---

(1) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم 112 لسنة 1957

(2) ويراد به المادة 84 أ عقوبات مصرى

(3) راجع دكتور على راشد، المرجع السابق، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ص 102

(4) وقد أشارت المذكرة الايضاحية للقانون رقم 40 لسنة 1940 الى ذلك بالقول، وفى الحالتين الأخريين المنصوص عليهما فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 84 مكرر- 84 أ حاليا- يكون الاعفاء من العقوبة متروك لتقدير القاضى الذى يقدر قيمة الفائدة الحقيقية التى ترتبت على الاخبار، ولاسيما بما يتعلق بسير التحقيق والقبض على الجناة.

**أ- الاخبار بعد تمام الجريمة موضوع الاتفاق وقبل البدء فى التحقيق فيها وشروطها هى:**

**اولا :** أن يتم الاخبار بعد تمام الجريمة موضوع الاتفاق بشرط أن يكون قبل البدء فى التحقيق أى قبل اتخاذ إجراءاته، كالاستجواب أو التفتيش أو المعاينة أو القبض أو سماع الشهود فاذا كان أحد إجراءات التحقيق قد بدىء فيه فإن ذلك يمنع من القضاء بالاعفاء وفقا لهذه الصورة.

**ثانيا :** ويتعين أن يكون الاخبار محققا الغرض منه وهو تيسير البدء فى التحقيق بأن يكون الاخبار متضمنا نوع الجريمة وزمان ارتكابها ومكانه وأشخاص من يعرفهم من الجناة، وتقدير كفاية الاخبار مسألة موضوعية.

**ب- الإخبار بعد تمام الجريمة موضوع الاتفاق وبعد البدء فى التحقيق فيها وشروطها هى:**

**اولا :** أن يتم الاخبار بعد البدء فى التحقيق وبالاضافة الى ذلك فقد أجاز قانون العقوبات العراقى حصول الاخبار أثناء المحاكمة.

**ثانيا :** أن يقدم المخبر بيانات فى حدود علمه تمكن من القبض على أعضاء الاتفاق الجنائى.

والإعفاء فى هذه الحالة لايتم الا اذا قضى بثبوت الوقائع ضد من أبلغ المخبر عنهم أو بعبارة أخرى اذا ثبت صدق أقواله، لأنه اذا ثبت براءتهم عما أسند اليهم فلا يصح ان يدفع القانون مقابلا لأقوال كاذبة.

وفى نهاية هذا المبحث يتعين الوقوف على معرفة من هو المخبر المستفيد من هذا الأعذار المعفى من العقاب ؟ وماهو الأثر القانونى لهذا الأعغذار ؟

1- **المخبر المستفيد:** يتضمن بحث هذه الفقرة مسألتين الأولى أن يكون المخبر أول مجرم بادر بالاخبار وقد سبق شرحها ولا داعى للتكرار أما الثانية، فهى أن يكون المخبر شريكا فى الاتفاق الجنائى أو فاعلا فيه أو محرضا عليه، أو متداخلا فى ادارة حركته، وهذا يفهم من إطلاق النص وفى الحقيقة أن استفادة المحرض من هذه المزية ليس فيه معنى العدل،

لأن المحرض أصل الشر، فهو الذى بعث فكرة الاتفاق الجنائى ، فنقل عدواها إلى الآخرين وبث بذورها فى نفوسهم حتى حملهم على تكوين الاتفاق الجنائى، فلا يجوز أن يفلت من العقاب. ولو أخبر السلطة بالاتفاق الجنائى وأعضائه الذين حرضهم هو عليه، والا كان فى إعفائه تشجيع لبعض من لا اخلاق لهم على الايقاع بالآخرين وتوريطهم، ثم اخبار السلطة عنهم، فمثل المحرض فى إخباره كمثل الشيطان اذ قال للانسان اكفر فلما كفر قال أنى برىء منك، أنى أخاف الله رب العالمين.

2- **الأثر القانونى للاعذار:** هو أن يعفى المخبر الذى تتوافر شروطه من كل عقاب، أما الفعل فى ذاته فيبقى معتبرا جريمة فى نظر القانون.

## المبحث الثانى

## نقد تجريم الاتفاق الجنائى

فقد تعرض هذا التجريم للنقد فى مصر ولبنان وإنجلترا، كما جرت عدة محاولات لتعديله، وسنتناول هذا الأمر.

أولا : فى مصر ولبنان

ثانيا : فى إنجلترا

# المطلب الأول
## نقد تجريم الاتفاق الجنائي فى مصر ولبنان

نتناول فى هذا المطلب النقد الذى تعرض له هذا التجريم فى مصر ولبنان، أولا والمحاولات التى بذلت من أجل تعديل هذا التحريض ثانيا.

### الفرع الأول : نقد تجريم الاتفاق الجنائى :

تعرضت المادتان 48 عقوبات مصرى و 219 عقوبات لبنان للنقد من النواحى التالية:

1- **من ناحية موضع المادتان من قانون العقوبات:** يرى البعض[1] أن وضع مادة الاتفاق الجنائى العام فى الكتاب الأول من قانون العقوبات غير صحيح، لأن هذا الكتاب لاتذكر فيه جرائم مخصوصة، بل هو خاص بشرح الأحكام العامة للجرائم والعقوبات فيكون من الأفضل وضعها فى الباب الثانى من الكتاب الثانى الخاص بالجرائم الضمرة بأمن الحكومة الداخل[2].

بينما يذهب البعض الآخر الى وضعها فى القسم الخاص من قانون العقوبات، والسبب هو أنه من مراجعة نص المادة يتبين أن الاتفاق الجنائى جريمة خاصة لها عقوبة خاصة تختلف درجتها حسب الأحوال، ولذلك كان المنطق يقضى بأن توضع تلك المادة فى قسم الجرائم الخاصة لا فى قسم الأحكام العامة من قانون العقوبات[3].

---

(1) راجع ، أحمد صفوت، المرجع السابق ، ص 397

(2) وقد ورد على هذا الرأى بالقول أنه اذا كان من المنطق وضع الاتفاق الجنائى الخاص فى باب الجرائم المضرة بأمن الحكومة لأن الغرض منه إرتكاب بعض الجنايات المنصوص عليها فى هذا الباب لأن الغرض منه يعل ارتكاب كل الجنايات والجنح ماعدا الجنايات المنصوص عليها فى باب الجرائم الماسة بأمن الحكومة الداخلى والخارجى فيكون الوضع الطبيعى لجريمة الاتفاق الجنائى العام فى القسم الخاص من قانون العقوبات، راجع دكتور الشامى، المرجع السابق ص 37.

(3) راجع كتور القللى، مذكرات فى القانون الجنائى القسم العام، 1936 – 1937، ص 335 على أن هذا النقد لم يغب عن بال واضعى هذه المادة فقد اعتذر عنه المستشار القضائى فى تقريره سنة 1910 بان الحكومة أرادت أن تدخل فى قانون العقوبات نصا جديدا عاما، ولذلك رأى درج هذه المادة فى الكتاب الأول من القانون ضمن الأحكام الابتدائية.

**2- من ناحية سبب تشريع النص والظروف التى صدر فى ظلها :**

أ- أن سبب تشريع المادة (48) عقوبات مصرى، هو حادثة فردية صرفة وأن هذه الحادثة ليست أثرا لاتفاقات فوضوية أو سياسة سابقة، ولا نتيجة لاتفاق جنائى من أى نوع، بل أن فكرتها والتصميم عليها وتجهيزها وارتكابها كل ذلك كان قاصرا على المتهم دون سواه كما ثبت ذلك قضائيا، لذلك كان الواجب أن لانجعل من الحادثة الفردية سببا لتشريع جديد، لأن أمثال هذه الحوادث لايشرع لها الا اذا تعددت خصوصا وأن بلادنا العربية لاتزال غلى الأن تقريبا طاهرة من الاتفاقات الفوضوية[1]. أما بالنسبة لنص المادة 219 عقوبات لبنان، فقد أخذ من النص المصرى دونما سبب معين لتشريعه.

ب- أما بخصوص الظروف التى صدر فى ظلها النص، نجد أن نص المادة 48 عقوبات مصرى لم يجد سبيله الى قانون العقوبات إلا على أثر ظروف طارئة وفورية مؤقتة لم تتوفر معها للمشرع الضمانات الكافية[2]. أى أن المشرع لم يكن مسوقا فى ذلك بالرغبة فى إقرار مبدأ جديد فى التجريم والعقاب اهتدى اليه بعد بحث وطول أنات، وإنما جاء تدخله على هذه الصورة أثر حادث معلوم أثار سخط الحكومة فدفعته دفعا الى التدخل فى معنى معين. أما النص اللبنانى فعلى العكس، حيث وضع فى ظروف اعتيادية تتوافر معها للمشروع الضمانات الكافية، لذا لانجد تفسيرا لموقف المشرع اللبنانى هذا سوى تقليده للمشرع المصرى.

**3- من ناحية مجافات المادتين لبعض المبادىء الاساسية والمستقرة فى الفقه الجنائى:**

أ- إن هاتين المادتين هما مظهر من مظاهر تمرد المشرع أحيانا على الروح التى يقتضيها تطبيق بعض المبادىء المقررة فى التشريع الجنائى تطبيقا نزيها[3]. والمبدأ الذى نعنيه هنا هو ماقررته المادتان 45 عقوبات مصرى و 219 عقوبات لبنانى، حين استلزمتا كحد ادنى لتحقق الركن المادى فى الجريمة نوعا من الأعمال يعتبر- بدءا فى التنفيذ غير

---

(1) راجع، عبد الهادى بك، المرجع السابق ، ص 87

(2) راجع دكتور/ على راشد، المرجع السابق، مقالته، ص 57 ودكتور محمود مصطفى، الاتجاهات الحديثة فى قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية حـ 1 ع 3 نوفمبر 1968 ص 449.

(3) راجع ، البزاز، المرجع السابق ، ص 99، حسين جميل، المرجع السابق، ص 375

عابئتين بما هو دون ذلك من مظاهر نشاط المجرم فى المراحل الأولى للجريمة، أى المراحل التى يعبر عنها عادة بمرحلتى التفكير والتحضير، فى حين نجد أن المادتين تعاقبان على مجرد العزم على الجريمة أو التصميم والتحضير لها[1]. بينما طبقا للمبدأ الذى أشرنا اليه، أن المشرع لايتدخل بالعقاب على مجرد العزم، وأنه لابد للعقاب من أن يأتى الجانى أعمالا خارجية مادية على قدر معين من الخطورة بحيث يصدق عليها القول انها تنتزل بحقوق الجماعة أو الأفراد ضررا ماديا فعليا أو على الأقل تهدد بقرب وقوع ذلك الضرر[2]. واذا كان المشرع يريد الخروج على مبدأ عدم العقاب على العزم لضرورة أوجدتها فكرة حفظ النظام والأمن فلتكن دائرة الخروج عليه ضيقة حتى لايصل هذا الخروج الى حد هدم هذا المبدأ أو جعله مهملا عمليا[3].

ب- ان المادتين تختلطان مع المبدأ القاضى بأن الاتفاق طريقة من طرق الاشتراك فى الجريمة التى تقع فعلا بناءا عليه، وتجعلان مجرد إنعقاد العزم بين اثنين على إرتكاب أية جناية أو جنحة معاقبا عليه حتى ولو لم تقع تلك الجريمة أو يشرع فيها وفى هذا قضاء على

---

(1) ومعنى هذا أن مجال ذلك المبدأ الأساسى- عدم العقاب على العزم- قد صار منحصرا فى نطاق السلوك الفردى للشخص الواحد.

(2) ولذلك فإن بعض القوانين تفيد تجريم هذا الاتفاق بقيود شتى، فالمادة 94 عقوبات سودانى تشترط لتجريم الاتفاق الجنائى أن يقع من واحد أو أكثر من أطراف هذا الاتفاق فعل لتنفيذ الاتفاق، وأضافت المادة 56 عقوبات كويتى عبارة واتخذوا العدة لذلك على وجه لايتوقع معه أن يعدلوا عما اتفقوا عليه، هو مايجعل عمل المتفقين قريبا من الشروع، أما المادة 55 عقوبات عراقى فقد قصرت الاتفاق الجنائى العام على الجنايات وجنح السرقة والاحتيال والتزوير واشترطت أن يكون الاتفاق منظما ولو فى مبدأ تكوينه ومستمرا ولو لمدة قصيرة.

(3) الا أن الواقع غير ذلك، فالمشرع يقرر العقاب فى هذه الحالة ليس على التصميم على ارتكاب الجريمة وإنما على الاتفاق وهو جريمة خاصة لها وجود مادى محسوس يمثل تبادل وجهات النظر بين المجرمين للقيام بالجريمة وعلى ذلك اذا اتفق شخصان أو ثلاثة على سرقة حانوت فإن مثل هذا الاتفاق يدخل تحت طائلة القانون الجنائى، بعكس مالو عزم شخص على سرقة الحانوت وصمم شخص آخر على القيام بالفعل نفسه دون أن يكون بينهما أى اتفاق، فلا يتدخل القانون لأن ماحصل من الخص ليس الا من قبيل توارد الخواطر على ارتكاب الأفعال المجرمة قانونا، وبالتالىيعد مابدر منهما عزما وليس اتفاقا، إضافة على ماتقدم ان القانون لايشترط لوجود الجريمة أن يلحق الحدث الذى يدخل عنصرا فى ركنها المادى أذى بإنسان ما أو أن يتضمن خطر إيذاءه، ولا أدل على ذلك من أنه قد يتخلف الأذى بالفعل وكذلك خطر الأذى رغم وقوع الحدث المحظور، ومع ذلك لاينتفى وجود الجريمة، راجع دكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق ص 325، ودكتور السعدى، المرجع السابق ، ص 174، ورشيد عالى الكيلان، نظريات عامة فى الحقوق الجزائية ط2/ 1933 ص 87.

هذا المبدأ بغير قيد أو شرط لأنه اذا كان مجرد الاتفاق بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة يستحق العقاب وفقا لهاتين المادتين يكون من العبث التثبت فى حالة الجنايات والجنح، بحكم المادتين 2/40 عقوبات مصرى و 219 عقوبات لبنانى، اللتين تشترطان صراحة للعقاب أن تقع الجريمة المتفق عليها فعلا بناء على هعذا الاتفاق[1].

4- **من ناحية سعة نطاق النص**، إن نص المادة 48 عقوبات مصرى واسع جدا بحيث تنطوى تحت لوائه جميع الجنايات والجنحن وهو يشمل أمثلة كثيرة ليس للمشروع مصلحة من إدخالها فيه، وليس للمشروع أن يصادر القواعد العمومية للمسئولية من غير ضرورة أو فائدة[2].

5- **من ناحية الصياغة لوحظ فى** صياغة المادة 48 عقوبات مصرى عدم الدقة فى التعبير واختلاف النص العربى عن النص الفرنسى، الأمر الذى أصلحه تعديل المادة بالمرسوم بقانون رقم 84 لسنة 1933.

**6- من ناحية عقاب الاتفاق الجنائى، تعرض نظام عقاب الاتفاق الجنائى للمأخذ التالية:**

أ- **قد يكون الاتفاق — المعاقب عليه**- على ارتكاب جناية أو جنحة غير معاقب على الشروع فيها، فجريمة الاتفاق الجنائى على ارتكاب جناية الإجهاض معاقب عليها، فى حين أنه لاعقاب على الشروع فى جناية الاجهاض مادة 264، كما أن غالبية الجنح الشروع فيها غير معاقب عليه فى الوقت الذى يعاقب القانون على الاتفاق الجنائى على ارتكاب أية جنحة ما[3]، أما النص اللبنانى فلا يتحقق فيه مثل هذا العيب، لأن الشروع معاقب عليه فى أية جناية أو جنحة وفقا للمادة 200 عقوبات لبنانى.

---

(1) راجع ، على بدوى، المرجع السابق ، ص 321

(2) وقد تنبه الى ذلك مجلس شورى القوانين من أول الأمر، واعترض على مشروع المادة 47 مكرر عقوبات واقترح تعديله بما يحقق الغاية المرجوة منه بغير اسراف، وذلك بقصر هذه المادة على الجمعيات التى يخشى منها على مايجب للموظفين العموميين أو السياسيين من الطمأنينة، وعلى عصابات البغاة.

(3) ولم ينص القانون المصرى على الشروع فى الجنح الا بالنسبة لعدد قليل منها مثل جنحة السرقة، مادة 321 عقوبات، والنصب ، مادة 336 عقوبات.

ب- **وحدة العقاب**، يعاقب قانونا العقوبات المصرى واللبنانى الاتفاق على ارتكاب الجنايات بعقاب واحد، سواء كان عقوبة الجناية موضوع الاتفاق الاعدام أو الأشغال الشاقة أو السجن، وهو نفس الموقف بالنسبة للجنح عندما تكون موضوعا للاتفاق.

جـ- **مقدار العقاب**، قد يتجاوز عقاب الاتفاق الجنائى عقاب الشروع فى الجناية أو الجنحة موضوع الاتفاق، وهذا يحصل فى الجناية المعاقب عليها بالسجن، لأن الشروع فيها معاقب عليه بالسجن مدة لاتزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو الحبس أو الغرامة التى لاتزيد على خمسين جنيها مصريا، فى حين أن العقاب المقرر قانونا للاتفاق الجنائى على إرتكاب هذه الجناية هو السجن الذى قد يبلغ خمس عشرة سنة، وكما يحصل هذا التناقض فى الجنح عادة، إذ تقل عقوبة الشروع فى الجنحة عن عقوبة الجريمة التامة[1]. وقد يحصل أن تتساوى عقوبة الاتفاق مع عقوبة الشروع فى الجناية موضوع الاتفاق كما اذا كانت الجناية موضوع الاتفاق معاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة فيكون الشروع فيها معاقب عليه بالاشغال الشاقة مدة لاتزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا لها أو السجن فاذا قضى بالفرض الأصلح للمتهم وهو السجن فعندئذ تتساوى عقوبة الاتفاق الجنائى مع عقوبة الشروع فى الجريمة موضوع الاتفاق، أما النص اللبنانى فلا يتحقق فيه مثل هذا العيب، لأنه وضع حد أقصى لعقوبة الاتفاق فى الجنايات والجنح.

يبين من كل ذلك إلى أنه ليس من المنطق والعدل جعل عقوبة الاتفاق الجنائى تتجاوز أو تتساوى مع عقوبة الشروع فى الجريمة موضوع الاتفاق. إذ لايغيب عن الأذهان أن

---

(1) والواقع أنه يمكن معالجة هذه الحالة الشاذة من الناحية العملية فى حدود التعليمات التى أصدرها النائب العام والوعد الذى قطعته نظارة الحقانية على نفسها لمجلس شورى القوانين إزاء تخوفه من نص المادة 48 عقوبات مصرى فهى لم توضع الا للأحوال التى تجعل الأمن العام فى خطر ولن يعمل بها أصلا بما يجعلها تهدد الحرية الشخصية والمأمول أن لاتدعو الأحوالى الى تطبيق تلك المادة الا فى النادر، وغداة إصدار المادة 47 عقوبات مصرى أذاع النائب العام منشورا أشار فيه الى أن المدة 47 مكرر لم يقصد بها تشديد عقوبة موجودة ومعينة وإنما أريد به المعاقبة على أمور لم يكن قانون العقوبات يعاقب عليها من قبل مع ما هى عليه من خطورة وأن النص لم يوضع الا للأحوال التى تجعل الأمن العام فى خطر فلا يجوز تطبيقها فى الأحوال البسيطة الاعتيادية حتى لاتكون النتيجة أن يصبح عقاب التصميم أشد من عقاب الفعل المشروع فيه وهذا ما لاحظته بحق محكمة النقض امن أن النيابة العامة حرصت على طلب عدم تطبيق نص المادة 48 الا فى الأحوال الخطرة على الأمن العام ومن ثم تطبق فى هذه الحالة عقوبة جريمة الشروع وهو مايجرى عليه العمل فعلا.

الشروع هو أشد تعمقا فى الجريمة من الاتفاق، ثم أن جعل عقوبة الاتفاق متساوية أو متجاوزة لعقوبة الشروع فى الجريمة موضوع الاتفاق يكون دافعا ومشجعا للجناة على الاستمرار فى تنفيذ اتفاقهم.

د- **العقاب الواحد او المشدد**، يعاقب قانونا العقوبات المصرى واللبنانى الاتفاق الجنائى بعقوبة واحد سواء كان موضوع الاتفاق جناية واحدة أو أكثر ولغرض واحد أو لأغراض متعددة، وكذلك الحال فى الجنح، ولكن اذا كان موضوع الاتفاق جناية أو جنحة معينة وكانت عقوبتها أخف من عقوبة الاتفاق الجنائى، ففى هذه الحالة لاتوقع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لهذه الجناية أو الجنحة، ونرى أنه كان من المنطق والعدل ان يكن عقاب الاتفاق الجنائى على إرتكاب عدة جنايات لأغراض متعددة أشد من عقاب الاتفاق الجنائى على إرتكاب جناية واحدة وكذلك الأمر عندما يكون موضوع الاتفاق عدة جنح ولأغراض متعددة.

7- **من ناحية شروط عقاب الاتفاق الجنائى**، يتبين من دراسة التشريع المقارن والفقه الجنائى الحديث أن المشرع المصرى قد شذ فى هذه الناحية عن القواعد المتبعة على وجه عام، إذ تشترط أكثر القوانين لعقاب الاتفاق الجنائى قبل ارتكاب الجريمة شر وطا خاصة يدل توافرها على خطر اجتماعى، اما لتعدد الجرائم المراد ارتكابها وأما لخطورة نوع هذه الجرائم، وإما لتعدد أعضاء الاتفاق، وأما أن يقع من واحد أو أكثر من اطراف الاتفاق فعل التنفيذ، ومن هذه القوانين السودانى والأمريكى والكويتى والسورى والعراقى، أما القانون المصرى فلا يستلزم شيئا من ذلك وقد أنكر العلماء الجنائيون المبدأ الذى أقره القانون المصرى فى أحكام عقاب الاتفاق الجنائى[1].

## الفرع الثانى : المقترحات التى قيلت بصدد تعديل تجريم الاتفاق الجنائى :

بسبب الوضع الشاذ للمادتين السالف ذكرهما فقد حاول الفقه والقضاء أن يقدما عدة مقترحات تتناول تعديلا لهما فى سبيل تجنب النتائج الغريبة التى تترتب على تطبيقهما فى الحياة العملية.

(1) مجلة العقاب Rev. Penit 1910، ص 1152

**اولا : مقترحات الفقه :**

أ- **استبعاد الاتفاق الجنائى كجريمة،** إلا فى حالات خاصة كالاتفاق الجنائى على إرتكاب جرائم أمن الدولة فى الخارج أو فى الداخل والجرائم الاقتصادية وذلك باعتبار أن تجريم الاتفاق الجنائى كأصل يخالف قواعد التجريم التى تحرم مساءلة الشخص عن مجرد النية أو الأعمال التحضيرية(1).

ب- **استبعاد جريمة الاتفاق الجنائى من القسم العام** فى قانون العقوبات ويخصص لها الكتاب الرابع، فيعنون- بالاتفاقات الجنائية- ويسرىعلى ارتكاب جنايات وجنح الكتابين الثانى والثالث ماعدا ارتكاب بعض الجنايات المنصوص عليها فى الباب الثانى من الكتاب الثانى وهى التى تكون غرضا للاتفاق الجنائى الخاص(2).

ج- **قصر جريمة الاتفاق الجنائى فى نطاق ضيق،** وإحاطتها بالقيود والشروط التى تكفل حدا أدنى من الضمانات الحقوق الأفراد، ومن هذه القيود أن يكون الاتفاق جديا ومصمما عليه بان تدر فيه الجريمة وكيفية ارتكابها، وأن يكون منظما ومستمرا.

د- **من المعقول أن يكون الاتفاق الجنائى العام المعاقب عليه** هو الاتحاد على إرتكاب سلسلة جنايات، فمثل هذا الاتحاد هو المهدد حقيقة للأمن(3). ولذلك كان يجب

---

(1) راجع، محمد عبد السلام، نحو تشريع جنائى عربى موحد، بحث قدم للمؤتمر التاسع لاتحاد المحامين العرب المنعقد فى القاهرة، فبراير 1962، ص 8، وحسين جميل، المرجع السابق، ص 391، وسلمان بيات، المرجع السابق، مقالته ، ص 44.

(2) راجع ، الشامى المرجع السابق، ص 37 والدكتور مصطفى عبد اللطيف ابراهيم- المرجع السابق ص 333 ومابعدها.

(3) وينتقد البعض هذا الاقتراح ويؤيد فكرة معاقبة الاتفاق الجنائى على ارتكاب جناية او جنحة واحدة، والتى أخذ بها المشرعان المصرى والعراقى، بالقول بان الجناية الواحدة قد تكون خطيرة كقتل رئيس الوزراء وقد تكون الجنحة الواحدة خطيرة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن خطة المشرعين المصرى والعراقى هذه تتفق مع خطة اكثرية القوانين والتيار التشريعى الحديث، يضاف الى ذلك أن هناك بعض الجنح أشد من بعض الجنايات من حيث القصد الجنائى ومن حيث النتائج المادية كجنح الجرح والضرب العمدية ومن جهة اخرى قد يكون قصد الجانى واحدا وإنما يكن فعله جناية أو جنحة حسب الظروف المستقلة عن إرادته، راجع الشامى، المرجع السابق ، ص 95.

**Chanteret. Gamile; le Crime dissociation de malfaiteurs these lyon., 1912. P. 20.**

أن يقتصر نصا المادتين على الجنايات دون الجنح لن الاتفاق على إرتكاب جنح ليس فيه من الخطورة مايخشى منه ومايبرر وضع عقاب خاص بحالة الاتفاق عليها وحدها[1].

هـــ- **اما العقاب على الاتفاق الجنائى** فيكون فى حدود التدابير الاحترازية كجزاء جنائى وحيد، مثل الوضع تحت المراقبة، والكفالة الاحتياطية ومنه الإقامة فى أماكن معينة، يوقع فى حالة عدم إرتكاب الجريمة موضوع الاتفاق[2]. باعتبار أن هذه التدابير مهمتها إبطال مفعول الاتفاقيات الجنائية وذلك بمواجهتها مظاهر الخطورة التى تنطوى عليها والتى تنذر بارتكاب الجرائم موضوع الاتفاق[3]. أما فى حالة إرتكاب الجريمة موضوع الاتفاق، فيكتفى بتشديد العقاب على المتفقين.

**ثانيا : مقترحات القضاء :**

أصبح هذا النص منذ تشريعه فى سنة 1910 موضع نقد الفقه- كما ذكرنا- والقضاء فى مصر لما فيه من خروج على المبادىء الأساسية فى المسئولية الجنائية وقواعد قانون العقوبات فى الاشتراك.

وهذا الأمر الذى دعا محكمة النقض المصرية لأن تنعت مادة الاتفاق الجنائى بالمشكلة وتقول عنها بأنها، من مشكلات القانون التى لاحل لها، وعلة اشكالها أنها أتت بمبدأ يلقى الاضطراب الشديد فى بعض أصول القانون الأساسية[4]. وقد حاولت محكمة النقض المصرية إيجاد مخرج للتناقض الموجود بين أحكام المادة 48 عقوبات مصرى وبين المبادىء الأساسية للتشريع الجنائى ويتلخص المخرج الذى قالت به محكمة النقض المصرية فى أمرين :

---

(1) راجع / احمد صفوت ، المرجع السابق ، ص 297.

(2) وهذا الاقتراح قدم من قبل واضعى مشروع قانون العقوبات للجمهورية العربية المتحدة وقد استبعد المشروع المذكور جريمة الاتفاق الجنائى، معتبرا تجريم الاتفاق فى ذاته نظاما استثنائيا اقتضت إنشاءه ظروف استثنائية هذا فضلا عما أفضى اليه تطبيقه من الاضطراب والجدل فى تفسير أحكامه.

(3) وهذه التدابير بطبيعتها تمس الحرية الفردية للانسان ولذلك فإنها يوجب أن توفق بين الحماية الاجتماعية وحماية هذه الحرية الفردية، ويتم هذا التوفيق من خلال مراعاة الحرية الفردية، كقيمة اجتماعية يتوقف الوجود الاجتماعى ذاته على احترامها، راجع دكتور احمد فتحى سرور، أصول السياسة الجنائية، 1972 ص 263.

(4) نقض 23 يناير 1933 السابق الاشارة اليه.

أما الأول، فهو أن الاتفاق الجنائى الوارد فى المادة 48 عقوبات مصرى يختلف فى طبيعته عن الاتفاق كوسيلة من وسائل الاشتراك المنصوص عليه فى المادة 2/40 عقوبات ودليل الاختلاف فى الطبيعة بين نوعى الاتفاق هو أن الاتفاق الجنائى الوارد فى المادجة 48 عقوبات لاتتكون به الجريمة الا اذا توافرت له صفات أخصها التنظيم والاستمرار.

وفى هذا تقول محكمة النقض المصرية فى حكمها التالى، وحيث أن المادة 47 مكرر لم تلغ صراحة ولاضمنا المواد 2/40 ، 41 ، 42 ، 43 عقوبات مصرى وبناء عليه فإن القانون المصرى ينص على وجود نوعين من الاتفاق المعاقب عليه، وحيث أنه فى الواقع لما وضع المشرع المادة 47 لم يكن قصده مجرد التوسع فى المبدأ الموجود وقتئذ وهو الاشتراك الجنائى بل إيجاد جريمة جديد يختلف نوعها وأصلها عن الأولى، وهذا المقصود يستنتج فى الوقت ذاته من المحل الذى وضعت فيه المادة 47 عقوبات بقانون العقوبات بإضافة باب جديد هو الباب الخامس، ومن طبيعة الحال نفسها لأن الجريمة الجديد تختلف عن الاشتراك العادى الذى لايتصور وجوده الا بالاتحاد على عمل يعتبر فى نظر القضاء عملا تاما أو حصل الشروع فيه، وأما الجريمة الجديدة فإنه يجوز وجودها مع صرف النظر عن البدء فى تنفيذها وبمجرد تداخل شخصين أو أكثر فى بحث ابتدائى أو عمل تحضيرى بسيط.

وحيث أن من وجود هاتين الجريمتين معا واختلافهما فى موضوعهما يتضح جليا أن الركن الباطنى للجريمة أو الاتفاق يختلف فى كل منهما عن الأخرى وحيث أن المادة 47 عقوبات لم تعرف صارحة نوع الاتفاق الخاص الذى نصت عليه ولكنه مع ذلك يمكن الاسترشاد بالفكرة التى حملت المشرع على وضع قانون سنة 1910 وأن يقرر بلا خوف من الخطأ أن المادة 47 عقوبات تفرض وجود اتفاق منظم ولو كان فى مبدأ تكوينه فقط وأن يكون مستمرا ولو لمدة من الزمن على الأقل وأن هذه المادة خلافا للمواد 49 الى 43 عقوبات مصرى لاتنطبق عتلى حالة الاتحاد فى الارادة الذى يحدث بمجرد الصدفة ووقتيا فقط، وحيث أن هذا التفسير يؤيده ولو ضمنا على الأقل ذات النص القانونى الذى ورد فيه ذكر الأعمال المجهزة والمسهلة للتنفيذ، والجنايات التى تتخذ وسيلة والتحريض على الاتفاق او التداخل فى إدارة حركته، والمبادرة بغخبار الحكومة قبل وقوع أى جريمة...

الخ. فكل هذه العبارات يستنتج منها حتما وجود الركنين الســـــابق ذكرهما وهما استمرار الاتفاق مدة نسبية وتنظيمه ولو كان مبدئيا.. [1].

وقد تعرض هذا الحكم للانتقاد من قبل شراح القانون المصرى الذين ذهبوا الى القول بأن المادة 47 مكرر عقوبات لم تنص على ان الاتفاق يجب أن يكون منظما ومستمرا، ولايستفاد منها ذلك ولو ضمنا، أما وجود جريمة الاتفاق الجنائى الى جانب الاشتراك فى الجريمة بطريق الاتفاق، واختلاف الجريمتين فى موضوعهما المادى فلاى يدلان على وجود اختلاف الركن الباطنى أو الاتفاق فى كل منهما وإنما يدلان على أن القانون بعد ان كان لايعاقب على الاتفاق الا اذا وقعت الجريمة المتفق عليها، أراد ان يعاقب عليه فى بعض الأحوال ولو لم تقع تلك الجريمة، وأما العبارات الواردة فى المادة 47 مكرر والتى استدلت بها محكمة النقض على صحة رأيها فإنها لاتفيد حتما وجوب استمرار الاتفاق وتنظيمه وذلك ماتدل عليه تلك العبارات أن الاتفاق قد يستمر مدة من الزمن فيرد على الأعمال المجهزة لإرتكاب الجريمة، ويكون ارتكاب الجنايات أو الجنح من الوسائل التى لوحظت فى الوصول اليه، ويمكن التحريض على الاتفاق أو التداخل فى ادارة حركته ويستطيع من يريد من الجناة أن يبادر فى خلال هذه المدة بإخبار الحكومة بوجود الاتفاق الجنائى.

ولكن هذا لايمنع من أن الاتفاق قد يوجد أيضا بمجرد الاتحاد على إرتكاب جناية أو جنحة[2]. وانتهى البعض ردا على حكم محكمة النقض المصرية هذا، إلى القول بأنه قد فات المحكمة عند إصدارها لذلك الحكم ان تلم بالظروف التى وضع فيها النص، وأن تدرك حقيقة المؤثرات التى خضع لها المشرع فى صياغته له وحقيقة الأغراض التى أراد بلوغها عن طريقة وهى مؤثرات وأغراض لم يستطع المشرح تحت تأثيرها- أو لم يرد- أن يقدر تماما مدى ما يحدثه هذا النص من اضطراب فى بعض المبادىء المقررة[3].

---

(1) نقض 15 فبراير 1913 السابق ذكره، ويعتبر هذا الحكم من بين المراجع الفقهية القيمة فى هذا الصدد ولذلك فإن محكمة النقض لم ترى فى أحكام أخرى لاحقة ذهبت فيها نفس المذهب مايدعوها الى معاودة الشرح والإسهاب على هذه الصورة، فاكتفت بالإشارة الى هذا الحكم فى مقام تطبيقها للمبدأ المتضمن له.

(2) نقض 15 فبراير 1913 السابق ذكره، ويعتبر هذا الحكم من بين المراجع الفقهية القيمة فى هذا الصدد ولذلك فإن محكمة النقض لم ترى فى أحكام أخرى لاحقة ذهبت فيها نفس المذهب مايدعوها الى معاودة الشرح والإسهاب على هذه الصورة فاكتفت بالاشارة الى هذا الحكم فى مقام تطبيقها للمبدأ المتضمن له.

(3) راجع دكتور على راشد، المرجع السابق ، مقالته ، ص 576.

وأن محكمة النقض كانت والحالة هذه تعلم او ماكان يمكن أن تجهل أن فكرتها هى عرضة للانتقادات التى وجهت اليها من قبل الشراح ولكن مع ذلك نجد أنها لم تتحرج فى طرح هذه الفكرة والدفاع عنها بل الأكثر من ذلك أنها مضت زمنا طويلا فى السير علي هذه الفكرة، أما الأمر الثانى الذى قالت به محكمة النقض المصرية لغرض التوفيق بين أحكام الاتفاق الجنائى وبين المبادىء الأساسية للتشريع الجنائى، فهو أن جريمة الاتفاق لكى تقوم فإنه لابد أن تكون ارادة المشتركين فيه منصبة على التنفيذ الفعلى للجريمة أو الجرائم المتفق عليها، وأن تكون كل وسائل التنفيذ وظروفه وملابساته وشخص او أشخاص من سيتولون مباشرته مما تم الاتفاق بشأن فعلا.

ومن مظاهر هذه الدقة فى الاتفاق أن يكون التنفيذ الفعلي قد عهد إلى شخص أو أشخاص محددين، وأن يكون الاتفاق معهم على التنفيذ قد وقع بصورة جدية وتامة ويستوى أن يكون هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص، الذى عهد إليهم التنفيذ الفعلى، من المشتركين فى ابتكار المشروع الإجرامى والتخطيط له، أم أنهم لم يكونوا سوى غرباء عنهم كانوا موضع اختيارهم لمهمة التنفيذ الفعلى أثناء مقابل معين، وهذا مايمكن الثابتة فى الحكم هى أن المتهمين أرادوا الاتفاق مع من يعى مفتاح الرحمن على أن يباشر قتل محمد جعفر فى مقابل عشرين جنيها يدفع له وأن هؤلاء المتهمين كانوا قد أعدوا بندقية لهذا الغرض ومن قبل أن يدفعوا المبلغ لمفتاح عبد الرحمن فعلا ويسلموا البندقية فعلا تم عليهم مفتاح عبد الرحمن فضطوا ورفعت عليهم الدعوى وحيث أن محكمة الجنايات قد أصابت فى عدم اعتبارها هذه الواقعة مكونة للاتفاق الجنائى المنصوص عليه بالمادة 47 عقوبات، لأنه ينقصه الاتفاق نهائيا مع من يباشر تنفيذ القتل كما ينقصه تتميم الاتفاق بتسليم السلاح والحمل لمن أريد الاتفاق معه على التنفيذ وذلك يتعين رفض التعين[1]. ومفاد هذا الحكم أن جريمة الاتفاق الجنائى بموجب المادة 48 عقوبات لاتكون قائمة اذا أراد شخصان أو أكثر الاتفاق مع خص معين على قتل آخر لقاء مقابل معين، طالما لم يتم هذا الاتفاق مع من يتولى التنفيذ الفعلى بصورة نهائية وجدية، ولعل أبرز مأخذ يمكن أن يؤخذ على هذا الحكم هو أنه أدى الى تعطيل المادة 48 عقوبات فى الحالات التى يلجأ

---

(1) نقض 5 فبراير 1931 ، المجموعة الرسمية، ص 32 رقم 62، ص 146.

فيها عدد من الأشخاص ممن يعنيهم التخلص من عدو مشترك لهم الى اختيار أحد عتاولة الإجرام والاتفاق معه على بلوغ غايتهم لقاء مقابل معين، وهذه الصورة الشائعة الانتشار والمتميزة بالخطورة لما توفره للمديرين الحقيقيين وأصحاب المشروع الاجرامى من فرص السلامة والإفلات من العقاب، الأمر الذى يجعلهم أكثر ميلا الى العمل على تنفيذ مشروعهم وبذلك يكون تعليق هذا الحكم، قيام الاتفاق الجنائى على الاتفاق النهائى والجدى مع من يتولى التنفيذ الفعلى، قد فوت على المجتمع فائدة كبيرة وهى مكافحة هذا اللون الشائع من الإجرام.

إن هذه الفكرة كسابقتها، لاتجد لها سندا من غرض المشرع أو من عبارات النص، فغرض المشرع المستفاد من الظروف التى وضعها فيها النص، فضلا عن عباراته التى لا لبس فيها، يؤكد أن جريمة الاتفاق الجنائى فى حكم المادة 48 عقوبات تعتبر قائمة كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جنائية أو جنحة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها، ومن النص يستفاد أنه يكتفى لقيام الاتفاق الجنائى اتحاد الارادات على مجرد الأعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكابها، ففى هذه الحالة يفترض النص أن فكرة التنفيذ الفعلى العاجل قد لا تثور أصلا بين المتفقين والواقع أنه قد يكون من بين الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكاب الجريمة المتفق عليها البحث عمن يتولى التنفيذ ومفاوضته دون اشتراط أن يتم معه اتفاق نهائى فى هذا الشأن[1].

حدث أنه بعد أن تعرض قضاء محكمة النقض للانتقاد من جانب شراح القانون الجنائى فى مصر والذين لم يجدوا تفسيرا لمسلك محكمة النقض الا أنه مظهر من مظاهر سخطها على نص المادة 48 عقوبات كما أراده المشرع فسارت وراء خطة أرتأت أن تعمل بها على الحد من نطاق تطبيق ذلك النص لغاية قد تجد تبريرها فى الاعتبارات المستمدة من منجافاة ذلك النص لبعض المبادىء الأساسية فى التشريع الجنائى، عدلت المحكمة عن قضائها السابق فى كلا المرين المتقدم ذكرهما، أما الأمر الأول ففى اختلاف طبيعة الاتفاق فى حكم كل من المادتين 2/40 ، 48 وفى اشتراط أن يكون الاتفاق فى حكم هذه المادة الأخيرة منظما فى مبدأ تكوينه على الأقل ومستمرا ولو برهة من الزمن،

---

(1) راجع ، دكتور على راشد، المرجع السابق مقالته ، ص 577 ومابعدها.

عدلت عنه فى حكم مهم لها أصدرته فى 23 يناير 1933 وأن نص المادة 47 مكرر من جهة أخرى يختلط مع الفقرة الثانية من المادة 40 عقوبات التى تجعل الاتفاق طرقا م طرق الاشتراك فى الجريمة التى ترتكب فعلا بناء عليه ومن المتعذر على هذه المحكمة الجزم بصحة ماذكرن الحكم المطعون فيه وفى بعض أوراق الطعن الحالى من أن الاتفاق الجنائى المقصود بالمادة 47 مكرر هو غير الاتفاق المشار اليه بالمادة 2/40 .. ثم أضافت أن مجرد الاتفاق على ارتكاب الجناية أو الجنحة ولو واحدة بعينها كاف فى ذاته لتكوين جريمة الاتفاق بلا حاجة الى تنظيم ولا إلى استمرار، بل عبارات التنظيم والاستمرار هى عبارات اضطرت المحاكم للقول بها هربا من طغيان المادة والواقع أن الشرط الوحيد الكافى لتكوين الجريمة هو أن يكون الاتفاق جديا، فكلما ثبت ذلك للقاضى قامت الجريمة ووجب تطبيق العقاب ثم تقول محكمة النقض أنه يتعذر عليها أن تفسر المادة بغير ماتقدم وليس الذنب فى ذلك على المحكمة بل الذنب على النص نفسه، والظهر حتى من الأعمال التشريعية التى اقتربت بوضعه ومن تصميم واضعيه على عدم الأخذ فيه بالاعتراضات الفنية السديدة التى اعترض به عليه، فالظاهر أن مراد واضعية أن يكون بيد الحكومة عدة تستعملها عند الضرورة وفى الأحوال الخطرة استعمالا لا يكون فى اتساع ميدانه وشموله محل للتأويل من جهة القضاء الذى يطبقه ولكن مهما يكطن مثل ذلك ضروريا لإعانة الحكومة على المحافظة على النظام والأمن العام فإن الأجدر بها أن تعاون النظر فيه بما يضمن غرضها من جهة ويزيل اللبس والخلط فى المبادىء من جهة أخرى، وإلى أن يتم ذلك فلا سبيل لتفادى اشكال هذا النص ومنع اضراره الا ماحرصت عليه النيابة العامة الى الآن من عدم طلب تطبيقه الا فى الأحوال الخطرة على الأمن العام[1].

وكان عدول محكمة النقض المصرية عن الرأى الثانى الذى أرتأته فى موضوع الاتفاق الجنائى، هو أنته لكى يقال لتحقيق قيام هذه الجريمة يجب أن يكون شخص أو أشخاص من يتولون مباشرة الجريمة موضوع الاتفاق مما تم الاتفاق بشأنه فعلا، فى قرار لها أصدرته فى 21 مكايو 1946م قالت فيه أن الحكم قد أخطأ حقيقة فى قوله أن اتحاد ارادة المتهمين على إرتكاب الجناية بوساطة شخص آخر لاعقاب عليه، إلاى اذا حصل الاتفاق مع هذا

(1) نقض 23 يناير 1933 السابق ذكره.

الشخص على تنفيذها لأن القانون لا يشترط لتكوين جريمة الاتفاق الجنائي المنصوص عليها في المادة 48 عقوبات مصري أكثر من اتحاد شخصين أو أكثر على إرتكاب جناية أو جنحة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها. وإذن فالمشتركون في الاتفاق الجنائي بمقتضى هذه المادة سواء اتفقوا على أن يقوم واحد منهم بتنفيذ الجناية أو الجنحة المقصودة من الاتفاق أو على أن يكون التنفيذ بوساطة شخص آخر يختار لذلك فيما بعد[1].

من كل ما تقدم يتضح أن محكمة النقض المصرية لم تتوفق في المحاولات التي بذلتها في سبيل التوفيق بين أحكام الاتفاق الجنائي وبين المبادىء الرئيسية في التشريع الجنائي.

أما موقف القضاء اللبناني من الاتفاق الجنائي، فالحقيقة هي أنه لم يحصل أن تعرض هذا القضاء للاتفاق الجنائي بأي محاولة لنقده أو إخراجه من التناقض الموجود بينه وبين المبادىء الأساسية للتشريع الجنائي، ولكننا نعتقد ان اشتراط المشرع اللبناني عنصري التنظيم والاستمرار لقيام الاتفاق الجنائي أدى الى خروج هذا النص من التناقض الذي وقع فيه النص المصري.

(1) نقض 21 مايو 1946 السابق ذكره.

## المطلب الثانى
## نقد تجريم التآمر الجنائى فى القانون الإنجليزى

نتناول فى هذا المبحث النقد الذى تعرض له تجريم التآمر الجنائى فى انجلترا أولا، والمحاولات التى بذلت من أجل تعديل هذا التجريم ثانيا.

### الفرع الأول : نقد تجريم التآمر الجنائى :

**يعاب على التآمر الجنائى فى القانون الإنجليزى من النواحى التالية :**

**أولا :** من ناحية اتساع التآمر، مما تقدم يتضح أن التآمر فى الشريعة العامة يعد جريمة جنائية اذا كان موضوعه أو وسيلته فى الوصول الى الغرض منه فعلا غير مشروع مدنيا مع أن الشخص المتآمر اذا لم يكن قد تآمر وخطأ خطوة أبعد فإرتكبت الفعل غير المشروع نفسه فإنه لايكون مسئولا جنائيا[1]. كما يتضح اتساع التآمر من ناحية أخرى فقاعدة الاتفاق لارتكاب جريمة جاءت مطلقة بحيث تندرج تحتها أية جريمة جزئية مهما كانت تافهة[2]. وإذا كان الارتكاب الفعلى للجرائم الجزئية لا يشكل خطرا اجتماعيا كبيرا يبرر معاقبتها فكيف يبرر معاقبة الاتفاق على ارتكابها.

**ثانيا :** من ناحية غموض مفهوم التآمر، إن الشراح والقضاة فى إنجلترا ينعون على مفهوم التآمر فى الشريعة العامة غموضه، فقانون التآمر يعتمد على أساس أن الظروف متنوعة ومتعددة الصور تعددا لاحد ولا نهاية له، وأنه ليس فى الإمكان وضع قاعدة قانونية تضم كل صور الاتفاقات الضارة من الناحية الاجتماعية.

ويقول كروميتون تأييدا لذلك بأنه ليس من المناسب أن نفقد مزية القدرة على تطبيق مبادىء الشريعة العامة على الجرائم الجديدة والاتفاقات التى تظهر من حين لآخر والتى يصعب أى تقنين مهما كان دقيقا أن يتوقعها ويحيط بها[3].

---

(1) راجع ، جلانفيل وليامز، المرجع السابق، القسم العام ، ط 2 ، ص 711

(2) راجع ، روبرت هازل، المرجع السابق ص 50

(3) ولذلك نظرت اللجنة الملكية لمنازعات التجارة لسنة 1906 الى الجزاء الجنائى على التآمر على أنه، حام قيم للنظام، وأردفت الى ذلك قولها بان هناك صورا معينة من الظلم معروفة عادة بالمقاطعة التجارية ليس فى الاستطاعة مكافحتها الا بمساعدة ذلك الجزاء، راجع جلانفيل وليامز، المرجع السابق، القسم العام ط 2 ص 711 وهولد زورث ، المرجع السابق ص 467.

ويقول رأيت بأنه قد تكون هناك أحوال ترتكب فهى الأفعال من أشخاص عديدين متفقين ويكون من الواجب المعاقبة عليها مع أن نفس تلك الأفعال ينبغى عدم المعاقبة عليها اذا ترتبكت دون اتفاق، إلا أن هذه الأحوال يجب حصرها وتحديدها وتعرفها بدقة وعناية مقدما[1]. وكانت آخر يقول بأن غموضا مؤسفا يقبع بغير مبرر وبصورة منافية للعدالة على القانون بسبب أن مجرد واقعة الاتفاق على فعل عادى تجعل من مثل هذه الفعل جريمة[2]. ويقول الأستاذ ساير بأن قاعدة قانونية غامضة فى حدودها مبهمة فى طبيعتها الأساسية كالمؤامرة الجنائية لاتمنح القانون قوة أو جلالا، أنها قاعدة غير ثابتة كالرمال سريعة الحركة التى لاتثبت تحت الأقدام لحكم مبنى على الحيطة وفكرة مبنية على عدم التمعن والتبصر[3].

وقد عبر عن نفس المعنى القاضى جاكسون بقوله أن المؤامرة جريمة مرنة عامة وغير معرفة تعريفا دقيقا، وغامضة لدرجة أنها تستعصى على التعريف[4]. فالمؤامرات لافساد الأخلاق العامة أو لانتهاك حرمة الآداب العامة أو لإحداث ضرر عام، غامضة الى درجة الاستحالة وأن استعمالها قد يسبب ضررا كبيرا ، إذ لم يحدد ماهية الأخلاق أو الآداب أو الضرر العام مما أدى إلى الاعتراف للمحاكم بسلطة إنشاء جرائم جديدة أو توسيع الجرائم القائم بحيث تجعل سلوكا معينا معاقبا عليه، وهذا ما أدى بهذه السلطات الى استعمال هذه التهم الغامضة على نطاق واسع لادانة هؤلاء الذين لم يرتكبوا إطلاقا أى فعل غير قانونى وبهذا يكونوا قد وقعوا فى الفخ الذى نصبه لهم القضاة[5].

## الفرع الثانى : المحاولات التى بذلت من أجل تعديل هذا التجريم :

لقد جرت محاولتان لعلاج ماينطوى عليه التآمر الجنائى فى الشريعة العامة من عيوب، أما الأولى فتتمثل بمشروع قانون سنة 1879م، حيث عالج هذه العيوب بإعطائه المؤامرة تعريفا واضحا عن طريق تحديد أغراضها فنص على أنها إما أن تهدف إلى الخيانة أو إثارة

---

(1) راجع ، رايت ، المرجع السابق ، 88

(2) راجع ، أندرسون، المرجع السابق ، ط12 ، ف 1603 .

(3) راجع، ساير، المرجع السابق ،ص 393

(4) راجع، جلانفيل وليامز، المرجع السابق، القسم العام ، ط2 ، ص 712

(5) راجع روبرت هازل، المرجع الساب ، ص 68

الفتنة أو إسناد اتهامات كاذبة أو إعاقة العدالة أو قوادة النساء أو القتل أو الغش أو إرتكاب الجرائم الكبرى أو منح جمع الضرائب والموارد بالقوة، وقد نبذ واضعوا المشروع عنوان، التآمر على إتيان فعل غير مشروع إذ أن فحواه ليس دقيقا ولايدل على مايشمله، الا أن هذه المحاولة لم تلق أى صدى فى القانون الإنجليزى[1].

أما المحاولة الثانية فتتمثل بالتشريع الجنائى الجديد الصادر عام 1977، وقد كان هدف اللجنة القانونية التى وضعت مشروع هذا القانون هو قصر التآمر على الاتفاقات لارتكاب جرائم جنائية[2]. وقد لقى هذا الهدف موافقة عامة ، الا ان استكماله العاجل لم يكن ملائما، لأن إلغاء جريمة التآمر للاحتيال أو لإفساد الأخلاق العامة أو الآداب العامة قد يترك ثغرة واسعة فى القانون، لذلك فقد كانت التوصية بضرورة بقاء جريمة التآمر للاحتيال إلى أن تتمكن اللجنة القانونية من وضع التوصيات عن جرائم أكثر شمولا للاحتيال واستكمالا للقانون، وتقرر بناء على تعليق لجنة مراجعة القانون الإبقاء على التآمر لإفساد الأخلاق العامة أو لإنتهاك حرمة الآداب فى الوقت الحاضر.

وبناء على ذلك فإن هذه المحاولة تعتبر مجرد إصلاح احتياطى ومحدودة وأصبحت جريمة التآمر تنحصر فى الصور الثلاث التالية، الاتفاق لارتكاب أية جريمة حتى ولو كانت محل محاكمة جزئية والاتفاق للاحتيال وأخيرا الاتفاق لإفساد الأخلاق العامة أو انتهاك حرمة الآداب العامة.

---

(1) وقد اعتمدت هذه التوصيات فى قانون نيوزلند، واكتفى قانون جنوب أفريقيا بقصر التآمر على إرتكاب جريمة، راجع ، جلانفيل وليامز، المرجع السابق ، القسم العام، ط2 ، ص 712

(2) راجع ، Law Commission No. 76. Paragraph. 1. 113

# الباب الثالث

# الاشتراك بالمساعدة

# الباب الثالث

# الاشتراك بالمساعدة

**تمهيد :**

تناولنا فى السابق الاشتراك بالتحريض ثم الاشتراك بالإتفاق أو بالمؤامرة ولم يتبقى الا أن نتناول الصورة الثالثة من وسائل الاشتراك وهو الاشتراك بالمسعدة.. ورأينا أنه وفقا لنص المادة **40** من قانون العقوبات المصرى والمادة **217** من قانون العقوبات اللبنانى . أنه يكفى توافر إحدى وسائل الاشتراك سواء المساعدة فقط أو الاتفاق فقط أو التحريض فقط لأدانة المتهم والتزام قاضى الموضوع أن يضمن حكمة بيانا واضحا لوسيلة المساهمة كى تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون. وهذا ماسوف نوضحه فى هذا الباب ونخصصه لوسيلة المساعدة فى الاشتراك.

# الفصل الأول

# الركن المادى فى الاشتراك بالمساعدة

# الفصل الأول

## الركن المادى فى الاشتراك بالمساعدة

### تمهيد :

يتمثل الركن المادى فى الاشتراك بالمساعدة فى النشاط الذى يأتيه المساعد ومايترتب عليه من آثار. فاذا تخلف هذا الركن فقد انتفت مساهمة المساعدة كلية، حيث أنه من المبادىء الأساسية فى التشريع الجنائى الحديث أنه لاقيام للمسئولية الجنائية الا اذا صدر عن الجانى نشاط مادى ذو آثار ملموسة يتمثل فيها الاعتداء أو التهديد بالخطر للحقوق التى يحميها الشارع الجنائى.

ولايغنى عن توافر هذا الركن للمساعدة ارتكاب الفاعل الأصلى نشاطا إجراميا ترتبت عليه نتيجته، وعلم من ينسب اليه الاشتراك بالمساعدة بذلك، إذ أن المسئولية الجنائية شخصية، فلا بد من أن تتوافر عناصرها لدى كل منهم على حدة[1].

**ويقوم الركن المادى للاشتراك بالمساعدة على عناصر ثلاثة :**

فيلزم أولا ان يأتى المساعد نشاطا إجراميا يجعل منه مشاركا بالمساعدة فى ارتكاب الجريمة، ويجب ثانيا أن يرتبط هذا النشاط بالنتيجة التى تتحقق بفعل المساهم الأصلى، ويجب ثالثا أن تتوافر علاقة السببية بين النشاط الذى يأتيه الشريك بالمساعدة وهذه النتيجة.

ويتضح بذلك أن لهذا الركن ذات العناصر التى يقوم عليها الركن المادى فى الجرائم عامة، وتفسير ذلك أن المسئولية الجنائية فى كل حالاتها تتطلب عناصر أساسية معينة، ومن

---

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 195، ص 282، وفى ذلك تقول محكمة النقض "أنه لما كان العلم بوقوع الجريمة لايعتبر فى القانونت أساسا لمساءلة جنائية على اعتبار أن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها، إذ ان الاشتراك فى الجريمة لايعتبر قائما طبقا لصريح نص المادة 40 من قانون العقوبات الا اذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على مقارفتها او تحريضه إياه على ارتكابها أو مساعدته اياه مع علمه بانه مقبل على ذلك، كان الحكم الذى يرتب مساءلة المتهم كشريك فى جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير قاصرا قصورا يستوجب نقضه، إذ ان مجرد العلم لايكفى بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض او المساعدة على ارتكاب الجريمة انظر نقض 27 نوفمبر سنة 1950، مجموعة أحكام محكمة النقض س2 رقم 88 ص 229.

ثم كان لابد من توافر هذه العناصر جميعا لقيام مسئولية الشريك بالمساعدة[1]. وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث متتالية، تخصص أولها لبحث النشاط الإجرامى للشريك بالمساعدة، ونخصص الثانى لبحث النتيجة الإجرامية فى الاشتراك بالمساعدة وتخصص الأخير لبحث علاقة السببية بين النتيجة التى تحققت وبين سلوك المساعد.

---

(1) الدكتور/ مدخت عبد العزيز (المسئولية الجنائية وللاشتراك بالمساعدة ) منشأة المعارف الاسكندرية عام 212 ص 43 ومابعدها.

# المبحث الاول
## النشاط الإجرامى فى الاشتراك بالمساعدة

**تمهيد :**

نص المشرع المصرى فى المادة (40) من قانون العقوبات على انه "يعد شريكا فى الجريمة:............ ثالثا. من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شيء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها".

ويلاحظ على هذا النص أن المشرع المصرى قد حاول الجمع بين اتجاهين لتحديد وسائل الاشتراك بالمساعدة. الاتجاه الاول هو محاولة حصر وسائل المساعدة وذلك بالنص على بعض هذه الوسصائل تحديدا مثل لفظ "سلاح" أو "آلات" والاتجاه الثانى هو إطلاق هذه الوسائل حتى لايفلت أى شريك بالمساعدة من العقاب وذلك بالنص "أو ساعدهم (أى الفاعل أو الفاعلين للجريمة) بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها".

وعلى ذلك يمكن القول بأن وسائل المساعدة فى التشريع المصرى قد وردت على سبيل الارشاد[1]، وذلك كيما يحيط المشرع بكل الحالات التى يكون فيها لجهود الشريك بالمساعدة دور فى ارتكاب الجريمة[2]. ويلاحظ أن ثمة فارق بين وسائل الاشتراك بالمساعدة وأداة الجريمة، حيث أن موضوع كل منهما يختلف عن الآخر، ذلك أن مبدأ الاشتراك بالمساعدة من المسائل القانونية، بينما أداة ارتكاب الجريمة من مسائل الواقع.

---

(1) كذلك الحال بالنسبة للتشريع الفرنسى، انظر المادة رقم (121-7) من قانون العقوبات الفرنسى الجديد.

(2) لاحظ الشارع المصرى عند وضعه قانون العقوبات سنة 1904 أن عبارة ": المساعدة فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة للجريمة" يمكن أن تغنى عن الاشارة الى إعطاء الفاعل أو الفاعلين أسلحة أو ألات أو أى شيء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة، ولكنه فضل الابقاء على هذه الصياغة حتى تظل على ماكانت عليه فى قانون العقوبات القديم الصادر سنة 1883 وذلك خشية أن يؤدى الحذف الى الخطأ والى التضييق من نطاق المساعدة باستبعاد اعطاء الأسلحة الى الفاعل من عداد صورها ( انظر تعليقات الحقانية على المادة 40 من قانون العقوبات سنة 1904)، الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 215، ص 30-1، هامش رقم (1)

ولذلك يلتزم القاضى فى حكمه ببيان الطريقة التى تم بها الاشتراك فى الجريمة– ومنها المساعدة– حتى تستطيع محكمة النقض مراقبته فى تطبيقه للقانون تطبيقا صحيحا[1].

فى حين أن القاضى لايكون ملزما ببيان نوع الأداة المستعملة فى ارتكاب الجريمة، لأن ذكره صورة المساعدة يغنى عنه، فضلا عن أن أداة الجريمة لاتعد من بين عناصر الاشتراك التى يجب ذكرها فى الحكم[2].

هذا وسوف نعرض للنشاط الاجرامى فى الاشتراك بالمساعدة من خلال مطلبين، نبحث فى الأول منهما عن مفهوم الأعمال المجهزة والمسهلة فى الاشتراك بالمساعدة، ونبحث فى ثانيهما عن مفهوم الأعمال المتممة فى الاشتراك بالمساعدة.

---

(1) نقض 25 مارس سنة 1973، مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص24، رقم 84، ص 402. Cass Crim, 15 mai 1964, D. 1965, note MAZARD

(2) الدكتور/ محمد راشد أبو عرام، المرجع السابق ، رقم 59، ص 109.

## المطلب الأول

## مفهوم الأعمال المجهزة والمسهلة فى الاشتراك بالمساعدة

**تمهيد :**

يجمع بين الأعمال المجهزة والأعمال المسهلة فى الاشتراك بالمساعدة أنها أعمال تتم قبل وقوع الجريمة، أى سابقة عليها، ومن ثم يحق تسميتهما بالمساعدة السابقة.

### 1- القيام بالمساعدة فى الأعمال المجهزة :

الحق أن المساعدة فى الأعمال المجهزة لاتقع تحت حصر، ذلك أن الشريك بالمساعدة يجهز ويعد للفاعل شيئا، أو يمده بوسيلة مما يساعده على مقارفة الجريمة[1]. وهذه المساعدة قد تكون مادية وقد تكون نفسية.

وعبارة الأعمال المجهزة هى صياغة أخرى للأعمال التحضيرية[2]. فهى نشاط سابق على البدء فى تنفيذ الجريمة[3]، وبعبارة أخرى، فإن العمل المجهز سابق على سلوك الفاعل الذى يحقق النموذج القانونى للجريمة، كما رسمه نص القانون[4].

وإذا كانت القاعدة أنه لاعقاب على الأعمال التحضيرية، فإن ذلك مشروط بالا تتجاوز الأعمال المرتكبة هذا المدى، فلا يخالطها أى تنفيذ، أى لاتتعدى الأعمال التجهيزية حدود كونها كذلك، والا اعتبرت من الأعمال التنفيذية للجريمة، وأصبح من قام بها فاعلا لاشريكا، إذ أن الشريك هو من يقوم بالأعمال التحضيرية[5].

والأصل هو عدم العقاب على المساعدة فى الأعمال المجهزة اذا أتاها المساعد مجردة. أما اذا وقعت الجريمة بناء عليها، فإنها تستمد صفتها الإجرامية من فعل الفاعل طبقا لمذهب الاستعارة النسبية، ويصبح من قام بها شريكا بالمساعدة. وذلك يفسر ايراد

---

(1) الاستاذ/ محمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق ، رقم 162، ص 309

(2) الدكتور/ رءوف عبيد، المرجع السابق ، ص 446.

(3) الدكتور/ عوض محمد ، المرجع السابق ، رقم 288 ، ص 373.

(4) الدكتور/ رمسيس بهنام، المرجع السبق ، رقم 98 و 110 ص 719 و 780

(5) الدكتور/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة العاشرة، 1982، رقم 71، ص85 ومابعدها.

المشرع عبارة " مما استعمل فى ارتكاب الجريمة" ضمن الفقرة ثالثا من المادة 40، للتأكيد على هذا المعنى[1].

ومن تطبيقات المساعدة المادية المجهزة، المساعدة بوسيلة منقولة كإعطاء المساعد للفاعل مسدسا او سكينا للقتل، أو سيارة لحمل المسروقات، أو تحضير المادة السامة له، أو تقديم أسلحة أو فئوس أو مطارق أو سكاكين أو مؤقت لتفجير قنبلة أو شحنة متفجرات أو آلات او مفاتيح مصطنعة[2]. وقد تكون المساعدة بتقديم وسائل عقارية، كتقديم شقة لارتكاب جريمة فيها، أو لتمكين الفاعل فيها من الظفر بالمجنى عليه[3].

ومن تطبيقات المساعدة النفسية المجهزة أو المساعدة المعنوية، تزويد المساعد الفاعل بنصائح لضمان وصوله الى هدفه، أو بخطط لضمان إفلاته من المسئولية[4]، أو تقديم معلومات له عن كيفية السرقة، أو كيفية ارتكاب الجريمة، أو الهرب بعد ارتكاب الجريمة، أو التغلب على مخاطر تنفيذها[5]. وسواء أن يتم الارشاد بالقول أو بالفعل أو بالكتابة[6]، أو بالإشارة أو بالرسم أو غير ذلك من وسائل التعبير.

**2- القيام بالمساعدة فى الأعمال المسهلة:**

ذهب البعض لتحديد مفهوم المساعدة فى الأعمال المسهلة بالقول "أنها تلك الأعمال التى يقدمها الشريك بالمساعدة للفاعل فى بداية تنفيذ الأخير للجريمة تسهيلا له على ارتكابها"[7]. والأعمال المسهلة لاتقع ايضا تحت حصر، فهى تلك التى تجعل تنفيذ الجريمة أيسر حصولا، فقد يحتاج الفاعل، بعد حصوله على السلاح، وبعد تجهيز معدات التنفيذ،

---

(1) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق رقم 64 ص 114.

(2) الدكتور رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص446 الدكتور/ اسامة عبد الله فايدن الجريمة، أحكامها العامة فى الأنظمة الحديثة والفقه الاسلامى، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1995، رقم 250 ، ص 275.

(3) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق رقم 64ن ص 115

(4) الدكتور / رؤوف عبيد، المرجع السابق ، ص 446.

(5) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم 473 ، ص 442

(6) الدكتور/ محمد زكى ابو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية، 1986، رقم 176، ص 409

(7) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق ، رقم 473 ص 442

إلى تسهيلات أخرى تساعده، إما على المضى فى التنفيذ، وإما على الخلاص والهرب. وهذه التسهيلات لاتعتبر من الأعمال المجهزة للجريمة[1].

وبطبيعة الحال فإنه يشترط فى الأعمال المسهلة التى يقدمها الشريك بالمساعدة للفاعل أن تتم قبل تنفيذ الجريمة، وإلا اعتبرت فى حد ذاتها عملا تنفيذيا يقع على مسرح الجريمة، فيجعل مرتكبه فاعلا وليس شريكا بالمساعدة[2].

ومن أمثلة الأعمال المسهلة: ترك الخادم باب منزل مخدومة مفتوحا لتسهيل السرقة[3]. وفصل الكهرباء عن المنزل المراد ارتكاب الجريمة فيه[4]، والاتصال تليفونيا بالمجنى عليه ليحضر الى المكان الذى أعد لقتله فيه[5]، وقطع أسلاك الهاتف لمنع المجنى عليه من الاستنجاد بالشرطة، وفتح باب المنزل لتمكين القاتل من الدخول[6]، وتقديم هاتف (محمول) كى ييسر اتصال الفاعلين بعضهم ببعض[7].

## 3- اهمية التفرقة بين المساعدة فى الاعمال المجهزة والمساعدة فى الاعمال المسهلة :

يدق الحق أولا حول ايجاد معيار للتمييز بين المساعدة فى الأعمال المجهزة والمساعدة فى الأعمال المسهلة ذلك أن البعض يخلط بينهما فى التطبيق وربما يرجع ذلك إلى انهما ينتميان الى مرحلة واحدة، هى ماقبل ارتكاب الجريمة، بيد أن المساعدة فى الأعمال المسهلة يمكن أن تنتمى فى بعض الحالات الى المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة. ويذهب البعض الى القول بأن المعيار المميز للمساعدة فى الأعمال المجهزة عن المساعدة فى الأعمال

---

(1) الاستاذ/ محمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق ، رقم 162، ص 309.

(2) الدكتور/ احمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعهة الخامسة، 1995، رقم 397 ص 639.

(3) الدكتور/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق رقم 243 ص 353

(4) الدكتور/ احمد فتحى سرور، الوسيط المرجع السابق، ص 639 الدكتور/ عبد الأحد جمال الدين، المبادىء الرئيسية للقانون الجنائى، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الخامسة، 1977، ص 422.

(5) الدكتورة/ فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، 1992، رقم 276، ص 408.

(6) الدكتور/ أحمد فتحى سرور، الوسيط، المرجع السابق ، ص 639

(7) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام ، المرجع السابق ، رقم 67 ، ص 117.

المسهلة هو الوقت الذى تقدم فيه المساعدة[1]. فاذا قدمت فى مرحلة التحضير للجريمة كانت مجهزة، واذا قدمت فى المراحل الأولى لتنفيذها كانت مسهلة.

وعلى ذلك يمكن القول بأن المساعدة فى الأعمال المجهزة تتحقق والفاعل لايزال فى مرحلة التحضير للجريمة، مثل إرسال بندقية له، أو مادة سامة ليستخدمها فى ارتكاب الجريمة، بينما تتحقق المساعدة المسهلة والفاعل مايزال فى المراحل التنفيذية الأولى، وتستهدف تمكينه من الاستمرار فى تنفيذها[2]. كإتلاف إطارات السيارة لتعطيل المجنى عليه ريثما يتمكن الفاعل من سرقته، أو قطع أسلاك الهاتف أو فصل التيار الكهربائى عن المنزل المراد سرقته، الى غير ذلك من الأعمال التى تسهل على الفاعل ارتكاب الجريمة.

وتظهر أهمية التفرقة بين المساعدة فى الأعمال المجهزة والمساعدة فى الأعمال المسهلة فى عدم عقاب الشريك المساعد بعد تقديم مساعدته المجهزة للفاعل، وعدول هذا الأخير عن تنفيذ الجريمة، طالما لم يبدأ فى تنفيذها، حيث يمكنه العدول فى هذه الحالة، ويظل نشاط المساعد على أصله من المشروعية، مالم يثت أن الشريك قد اتفق مع الفاعل على ارتكاب الجريمة أو حرضه عليها[3]، فيمكن مؤاخذته على الاتفاق كجريمة خاصة، أو على التحريض ولو لم يترتب عليه أثر فى التشريعات التى تجرم ذلك.

أما المساعدة فى الأعمال المسهلة، فإنها إذ تقدم للفاعل وهو فى المراحل التنفيذية الأولى لتميكنه من ارتكاب الجريمة، فلا يكون فى وسعه العدول بعد أن شرع فى ارتكابها، ولايكون ثمة وجه لاستفادة الشريك بالمساعدة من عدول هذا الأخير[4].

## 4- الوضع فى التشريع الفرنسى :

نصت المادة (121-7) من قانون العقوبات الفرنسى الجديد فى فقرتها الأولى على الشريك بالمساعدة. وكان المشرع الفرنسى أكثر اقتصاديا من المشرع المصرى، حيث

---

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق ، رقم 473، ص 443.

(2) المرجع السابق، رقم 473، ص 442، الدكتور/ عبد الفتاح مصطفى الصيفى، الأحكام العامة للنظام الجنائى فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، دار النهضة العربية ، 1997 ، رقم 199 ، ص 236.

(3) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق ، رقم 473 ، ص 442

(4) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام ، المرجع السابق ، رقم 68 ص 121

اكتفى بالنص على أن المساعدة تتم بعلم الشريك المساعد فى الأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة دون أن يضع أمثلة لذلك كما فعل المشرع المصرى.

"Est complice d'un crime ou d'un delit la personne qui Sciemment, par aide ou assistance, en a Faculite la preparation ouy la consummation...."

ويلاحظ أن النص القديم فى التشريع الفرنسى (المادة 60 من قانون العقوبات الفرنسى المغلى) كان أكثر تفصيلا[1]. ويتشابه لحد كبير مع نص القانون المصرى ولعل عدول المشرع الفرنسى عن النص القديم يرجع الى مانتج عنه التطبيق من عدم وقوع الأعمال المجهزة أو المسهلة تحت حصر، وليس لاستبعاد بعض صور هذه الأعمال من نطق التجريم[2].

---

(1) DECOCQ (A) "Inaction, abstention et complicite par aide ou assistance", J.C.P. 1983, I.3124, ROBERT (J-H), "Imputation et complicite", J.C.P. 1975. I. 2720.

(2) FOURNIER (S). "Le nouveau code penal et le droit de la complicite", Rev. Sc./ Crim, Juillet- Sept 1995. P. 475.

## المطلب الثانى
## مفهوم الاعمال المتممة فى الاشتراك بالمساعدة

**تمهيد :**

اذا كانت المساعدة فى الأعمال المجهزة والأعمال المسهلة تتم قبل وقوع الجريمة، أى سابقة عليها، فإن المساعدة فى الأعمال المتممة تتم أثناء ارتكاب الجريمة ومن ثم حق تسميتها بالمساعدة المعاصرة لإتمام الجريمة.

**1- مفهوم المساعدة فى الاعمال المتممة :**

يذهب الفقه الى تحديد المقصود بالمساعدة فى الأعمال المتممة إلى القول " بأنها تلك الأفعال التى يقدمها الشريك بالمساعدة للفاعل فى المراحل الأخيرة لتنفيذ الجريمة، وتستهدف تمكينه من إنهاء هذا التنفيذ وتحقيق النتيجة الإجرامية(1).فالمساعدة فى الأعمال المتممة تقدم للفاعل إعانة له على إتمام جريمته، ويقصد بها إنهاء تنفيذها، وهى لاتكون إلا والجريمة على وشك الاتمام(2).

والمساعدة فى الأعمال المتممة لاتقع – هى الأخرى– تحت حصر، ومن أمثلتها : أن يعوق الشريك بالمساعدة وصول الطبيب، أو يضلله، حتى لاينقذ المجنى عليه الذى أصابه الفاعل بجراح قاتلة، فيزيل بذلك العقبات التى تعترض سير الأفعال التنفيذية وتحقق سببيتها للنتيجة الإجرامية، حالة كون الجريمة فى مراحلها الأخيرة، أو أن يعير المساعد للسارق عربة نقل تعينه على إخراج المسروقات من المكان الذى وضعت فيه(3).

ومن أمثلتها كذلك: تسليم المساعد عصا لمتشاجر ليتمم بها ضرب غريمه(4)، وتجفيف المداد الذى أتم به الفاعل جريمة التزوير(5)، وتعويق المجنى عليه عن متابعة الجانى، أو

---

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق ، رقم 473 ، ص 442، الدكتور/ عوض محمد، المرجع السابق، رقم 288 ، ص 373.

(2) الدكتور/ محمد زكى ابو عامر، المرجع السابق ، رقم 176 ، ص 409

(3) الكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم 474 ، ص 443، الدكتور/ عبد الرزوف مهدى، المرجع السابق ، رقم 310، ص 488.

(4) الدكتور/ عبد الأحد جمال الدين، المرجع السابق ، ص 423

(5) الدكتور/ عبد الفتاح مصطفى الصيفى، المرجع السابق، رقم 199 ، ص 236

تضليل المطاردين له[1]، وإطلاق أصوات موسيقية أثناء القتل حتى لاتسمع استغاثة المجنى عليه[2]. وتقديم المساعد للفاعل سلاحا بدل آخر فسد فجأة أثناء القتل، أو تقديمه عصا بدل أخرى كسرت أثناء الضرب[3]، والمساعدة بإرشاد الجانى الذى دخل مسكن المجنى عليه إلى مكان إخفاء نقوده[4]، والمساعدة بأن يشهد شخص على ورقة مزورة ، فيساهم بفعله فى إعطائها شكل الورقة الصحيحة، وإظهارها كأنها صادرة من المجنى عليه، وفى عمله هذا إعانة على إحكام الفاعل للتزوير[5].

هذا وقد سبق لنا أن أشرنا الى إمكانية الخلط بين الشريك بالمساعدة فى الأعمال المسهلة أو المتممة وبين الفاعل بطريق الدخول الذى يقوم بدور فعال على مسرح الجريمة وأوضحنا المعايير الفقهية لمحاولة التمييز بينهما[6]. ولاشك أن للتمييز بينهما أهمية قانونية من حيث الآثار التى يمكن أن تترتب، لذلك فنحن نحيل الى ما سبق بحثه بهذا الشأن.

**2- التمييز بين المساعدة فى الأعمال المجهزة والمساعدة فى الأعمال المتممة:**

الحق أننا نتبع ذات المعيار الذى سبق وأن أشرنا اليه للتمييز بين المساعدة فى الأعمال المجهزة والمساعدة فى الأعمال المسهلة[7]، وهو المعيار الزمنى.

ذلك أن المساعدة فى الأعمال المجهزة تتم فى مرحلة التحضير للجريمة، ولذلك حق تسميتها بالمساعدة السابقة، أما المساعدة فى الأعمال المتممة فهى تتم أثناء ارتكاب الجريمة لضمان نجاح الفاعل فى ارتكابها، ولذلك فهى تتساوى من حيث القيمة القانونية مع المساعدة فى الأعمال المسهلة، ويحق تسميتها بالمساعدة المعاصرة.

---

(1) الدكتور/ عبد لرؤوف مهدى المرجع السابق، رقم 310 ، ص 488.

(2) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق ن رقم 72 ص 128.

(3) الدكتور/ محمد محى الدين عوض، المرجع السابق، رقم 219 ، ص 280.

(4) الدكتور/ مأمون سلامة، المرجع السابق ، ص 460.

(5) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم 474 ، ص 428 ، نقض 27 ديسمبر سنة 1933، مجموعة القواعد القانونية، جـ 3 رقمك 177 ص 229

(6) انظر الدكتور مدحت عبد العزيز- المرجع السابق- ص 46 ومابعدها.

(7) انظر ماسبق

وتبدو أهمية هذا التمييز من حيث جواز عدم عقاب الشريك بالمساعدة فى الأعمال المجهزة فى حالة عدول الفاعل عن ارتكاب جريمته، وطالما لم يبدأ بعد فى تنفيذها، لذلك تظل أعمال المساعد على حالها من المشروعية، أما فى المساعدة فى الأعمال المتممة فلا يتصور عدول الفاعل عنها لأنه بدأ بالفعل مرحلة الأعمال التنفيذية ومن ثم فإن عدوله غير متصور، وطالما أن الشريك بالمساعدة يستمد إجرامه من إجرام الفاعل طبقا لنظرية الاستعارة النسبية، فإن أعماله تظل على حالتها من عدم المشروعية ولذلك فهو يستحق العقاب.

والحق أنه اذا كانت المساعدة فى الأعمال المسهلة والمساعدة فى الأعمال المتممة يحظيان بنفس القيمة القانونية من حيث الأثر، فإن للتمييز بينهما أهمية قضائية وفقهية لحسن التكييف القانونى للوقائع الإجرامية. ذلك أن المشرع قد خص كل منهما بلفظ مختلف، فلا شك أن بينهما فارقا ولو من الناحية اللغوية,. ولعل ذلك ما دعى البعض للقول "بأنه اذا لم يكن بين المساعدة المسهلة والمساعدة المتممة لارتكاب الجريمة، من فارق فى القيمة القانونية، فإن ثمة فارقا بينهما فى المعنى اللغوى"[1].

(1) انظر الدكتور/ محمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق ، رقم 162 ص 310.

## المبحث الثانى

## النتيجة الإجرامية فى الاشتراك بالمساعدة

**تمهيد :**

من عناصر الركن المادى للاشتراك بالمساعدة أن يترتب على نشاط المساعد نتيجة إجرامية، وهى وقوع الفعل الأصلى المعاقب عليه، سواء كان تاما أو فى صورة شروع، فجريمة الفاعل الأصلى تعد بعناصرها المتعددة النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك بالمساعدة. وبالرغم من وضوح هذه الفكرة إلا أنها تحتاج لى المزيد من التحديد، على اعتبار أن النتيجة الإجرامية للاشتراك بالمساعدة لابد وأن تكون محددة ومرتبطة بفعل المساعدة ذاته حتى ترتب المسئولية الجنائية للمساعد، أما اذا انفصلت هذه الرابطة فقد لايسأل الشريك بالمساعدة عن الجريمة حتى وإن وقعت.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن بحث النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك بالمساعدة يثير عددا من المشاكل: مثل مشكلة الشروع فى الاشتراك، ومشكلة عدول الفاعل أو عدم الشريك بالمساعدة.

ولذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين:/ نبحث فى أولهما ماهية وعناصر النتيجة الاجرامية للاشتراك بالمساعدة، ونبحث فى ثانيهما مشكلة الشروع فى الاشتراك بالمساعدة.

## المطلب الأول

## تحديد عناصر النتيجة الإجرامية فى الاشتراك بالمساعدة

**تمهيد :**

اذا كانت جريمة الفاعل الأصلى شرط مفترض[1] لماءلة الشريك بالمساعدة، فهل هعذا يعنى انه يعاقب فى كل الأحوال اذا وقعت هذه الجريمة، أم أن ذلك يتوقف على تقدير مدى مساهمته فى إحداثها؟ الحق أن الاجابة على هذا التساؤل تقتضى تحديد ماهية النتيجة الإجرامية لإجرام الشريك بالمساعدة وعناصرها.

**1- تحديد ماهية النتيجة الإجرامية لإجرام الشريك بالمساعدة :**

يذهب اتجه فقهى[2] الى القول باختلاف النتيجة فى الجريمة التى يقترفها فاعل بمفرده عن الجريمة التى يرتكبها فاعل وشريك. ذلك أننا لانبحث النتيجة الإجرامية لجريمة الفاعل وحده، وإنما نبحثها فى نشاط الشريك مقرونا بنشاط الفاعل. ولعل ذلك مايوضح اختلاف الركن المادى للاشتراك بالمساعدة عنه فى جريمة فردية.

فمثلا حينما يمد الشريك بالمساعدة الفاعل بالسكين حتى يستعملها فى القتل، ولكن هذا الأخير لايقنع بها ويطرحها جانبا ويرتكب جريمته بالسم الذى أعده لذلك، ففى هذه الحالة تتحقق النتيجة التى ينهى عنها الشارع وهى القتل، وبالرغم من ذلك لاتكتمل عناصر الركن المادى لنشاط الشريك بالمساعدة، لعدم استعمال وسيلة الاشتراك، فضلا عن أن القتل بالسم من الجرائم محددة الوسيلة.

ولاشك فى اختلاف هذا الوضع عن حالة ما اذا وقعت الجريمة بناء على وسيلة المساعدة، فإذا استعمل الفاعل المسدس الذى أمكده به الشريك فى القتل، فهنا تتحقق النتيجة، ويكتمل الركن المادى لنشاط المساعد. والحق أن القول بغير ذلك معناه أن نسأل الشريك بالمساعدة عن فعل الفاعل لا عن النتيجة التى حدثت بفعله. ولتوضيح اختلاف هاتين النتيجتين، نفترض أننا لسنا بصدد إحدى حالات المساهمة، وننظر فى

---

(1) انظر الدكتور مدحت عبد العزيز- المرجع السابق- ص 46 ومابعدها

(2) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق رقم 92 ص 163 ومابعدها.

سلوك كل جان، فنرى أن سلوك الفاعل يتمخض عن فعل: هو الاعتداء على حق المجنى عليه فى الحياة بإطلاق الرصاص نحوه، ونتيجة: هى إزهاق روحه، وعلاقة سببية تربط بينهما. أما سلوك الشريك بالمساعدة فإنه يتمخض عن فعل: هو الإمداد بهذا المسدس، ونتيجة: هى استعمال الفاعل له لقتل المجنى عليه، وعلاقة سببية تربط هذا الفعل بتلك النتيجة، الأمر الذى يؤدى الى التسليم باختلاف النتيجة الإجرامية فى حالة الاشتراك بالمساعدة عنها فى حالة الجريمة الفردية، ويكمن وجه الاختلاف فى الوصف الذى يلحق النتيجة، فإذا كانت فى جريمة قتل يرتكبها فاعل بمفرده: فهى إزهاق روح المجنى عليه، واذا كانت فى جريمة فاعل وشريك بالمساعدة: فهى إزهاق روح المجنى عليه باستعمال الأول لوسيلة المساعدة التى قدمها له هذا الأخير[1].

والحق أن هذا الرأى نؤيده، وسندنا فى ذلك نص المشرع المصرى ذاته فى الفقرة الثالثة من المادة (40) من قانون العقوبات حينما نص على أنه " من اعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا... مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها.." فهذا النص واضح فى اشتراط وجود صلة قائمة بين وسيلة المساعدة المقدمة والنتيجة الإجرامية التى وقعت باستخدامها.

والقول بذلك لايعنى وجود نتيجتين فى حالة الاشتراك بالمساعدة، بل أن النتيجة واحدة ولكن عناصرها تتعدد. فهناك فارق بين الركن المادى للمسئولية عن جريمة فردية، والركن المادى للمسئولية عن جريمة فاعل وشريك[2]. فالأول يتكون من فعل ونتيجة وعلاقة سببية بينهما، فى حين أن الثانى يتكون من عناصر متعددة ومركبة، هى فعل الفاعل، وفعل المساعد، والنتيجة التى أفضيا إليها، وعلاقة السببية التى تربط هذين الفعلين بتلك النتيجة.

### 2- عناصر النتيجة الإجرامية لإجرام الشريك بالمساعدة:

بناء على ماتقدم يمكن القول بأن النتيجة الإجرامية لفعل الشريك بالمساعدة ترتبط بالنشاط الذى يرتكبه الفاعل وبالنتيجة التى تترتب عليه.

---

(1) المرجع السابق رقم 92 ، ص 164.

(2) الدكتور/ عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق رقم 282 ، ص 453

وعليه فإن عناصر النتيجة الإجرامية لإجرام الشريك بالمساعدة تتمثل فى تحقق نتيجة الفاعل بالوصف الذى ساهم فيه الشريك بالمساعدة أى أنه نشاط موصوف يرتكبه الفاعل، ونتيجة إجرامية لهذا النشاط[1].

وعلى ذلك فهناك ثلاثة عناصر ذات أهمية لتحديد المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة: فعل المساعدة، نشاط الفاعل الموصوف والذى ساهمن فيه فعل المساعدة، وأخيرا النتيجة الإجرامية لنشاط الفاعل.

فإذا اعتبرنا النتيجة الإجرامية للاشتراك بالمساعدة واقعة واحدة وهى النتيجة المنهى عنها فحسب، وأهملنا سلوك الفاعل الموصوف، لأدى ذلك الى مساءلة الشريك بالمساعدة عن فعله فقط دون اقترانه بنشاط الفاعل بما يناقض مبدأ الوحدة. ويؤدى الى عدم مساءلته عن النتائج المحتملة لاشتراكه، والتى يحققها سلوك الفاعل، وهذا يناقض مبدأ التبعية[2].

---

(1) الدكتور/ عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ، رقم 264 ص 423، الدكتور/ محمد هشام ابو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، دراسة تطبيقية مقارنة، دار النهضة العربية ، 1990 ص 561.

(2) الدكتور/ محمد راشد ابو عرام، المرجع السابق ، رقم 93 ص 168

## المطلب الثانى

## مرحلة الشروع والمسئولية فى الاشتراك بالمساعدة

**تمهيد :**

يثور التساؤل حول المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة فى مرحلة الشروع، ويتفرع عن هذا التساؤل جملة من التساؤلات الأخرى، مثل حكم مسئوليته فى الأعمال التحضيرية، وما الحكم فى حالة عدول الفاعل أو حالة عدول الشريك بالمساعدة، مثل هذه التساؤلات سوف نحاول أن نجيب عليها فى البنود التالية :

### 1- المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة عن الأعمال التحضيرية :

تجب الاشارة بداية إلى أن أعمال الاشتراك بالمساعدة فى ذاتها تعتبر أعمالا تحضيرية، ومن ثم فإن الأصل انه لاعقاب عليها، وإنما هى تستمد عدم مشروعيتها من أفعال الفاعل طبقا لمذهب الاستعارة النسبية.

والقاعدة أنه لا عقاب على أفعال الاشتراك الا اذا وقعت الجريمة الأصلية، وهذا يقتضى أن يرتكب الفاعل الجريمة أو على الأقل يشرع فى تنفيذها. وعلى ذلك فإن الأعمال التحضيرية التى يقوم بها الفاعل لاترقى الى مستوى البدء فى التنفيذ، فهى أعمال تسبق الشروع، فلا يكون الاشتراك بالمساعدة فيها متصورا، طالما لم تمثل تلك الأعمال جريمة معاقبا عليها، وبالتالى فلا مسئولية على الشريك بالمساعدة.

ولكن يلاحظ أن المشرع قد يعتبر العمل التحضيرى جريمة قائمة بذاتها تحت وصف معين، أو جريمة من نوع خاص[1]، فشراء السلاح مثلا عملا تحضيرى للقتل، ولاعقاب عليه لعدم تحقق الخطر فيه، ولكن حيازته بدون ترخيص يشكل جريمة فى ذاتها. وبالتالى يصح الاشتراك بالمساعدة فى هذه الجريمة، إذا ارتكبها الجانى. وكذلك الحال فى تقليد المفاتيح لاستعمالها فى السرقة، فهو فعل لاعقاب عليه بوصفه عملاً تحضيريا لجريمة السرقة، ولكن يعاقب عليه بوصفه جريمة صنع أو تقليد مفاتيح مع توقع استعمالها فى

---

(1) الدكتور/ علي يوسف محمد حرية، النظرية العامة للنتيجة الإجرامية فى قانون العقوبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1995، رقم 155 ص 416

ارتكاب جريمة[1]، وبالتالى فإن الاشتراك بالمساعدة فى هذه الجريمة متصور ايضا ويحقق المسئولية الجنائية للمساعد.

### 2- المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة فى حالة الشروع :

الحق أنه طالما كان الشرط المفترض لمساءلة الشريك بالمساعدة هو وقوع جريمة أصلية معاقب عليها وارتباط ذلك بأفعال المساعدة، فإن تحقق الشروع فى هذه الجريمة الأصلية يرتب المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة، على اعتبار أن الشرح يحقق معنى البدء فى التنفيذ وهو معاقب عليه. وعلى ذلك إذا ساهم المساعد مع الفاعل فى جريمة، إلا أن النتيجة الإجرامية لم تتحقق لسبب خارج عن إرادة الفاعل، فإن المسئولية الجنائية تترتب لكل من المساعد والفاعل على السواء.

### واذا كانت هذه هى القاعدة العامة فإن لنا عليها ملاحظتان:

**الملاحظة الأولى :** هى أنه ليس كل الشروع معاقبا عليه، فالشروع فى الجنايات معاقبا عليه، أما الشروع فى الجنح فلا عقاب عليه الا بنص خاص. فإذا كان القدر الذى تحقق من الجريمة يكون شروعا غير معاقب عليه، فلا قيام للمسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة. فمثلا لا عقاب على الاشتراك بالمساعدة فى الشروع فى جريمة إجهاض، إذ أن المشرع استثنى هذه الجريمة من أحكام الشروع[2].

**الملاحظة الثانية :** هى تحقق الاشتراك بالمساعدة فى مختلف صور الشروع ، فهو يتحقق فى الجريمة الموقوفة والخائبة والمستحيلة.

### 3- الحكم فى حالة شروع الشريك بالمساعدة :

هذه الصور تفترض أن الشريك بالمساعدة قد بذل كل نشاطه، وقدم الى الفاعل، مافى وسعه من أسباب المساعدة، وكان قصده متجها نحو تحقيق نتيجة هذا النشاط، أى أن يرتكب الفاعل الأصلى جريمته، إلا أن هذا الأخير لايرتكب الجريمة ولاحتى يشرع فى ارتكابها، فهل هناك فى هذه الحالة أية مسئولية على الشريك بالمساعدة ؟

---

(1) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق ، رقم 96، ص 172

(2) الدكتور/ يسر أنور على، المرجع السابق ص 39.

قد يبدو من الوهلة الأولى أن أركان الاشتراك الخائب قد توافرت بنشاط الشريك بالمساعدة: فلديه القصد الجنائى، وقد بذل النشاط الذى يسعه بذله فى سبيل الجريمة، وكانت الخيبة لأسباب لا دخل لإرادته فيها. ومن المعلوم أن الجريمة الخائبة نوع من الشروع، والأصل فى الشروع أنه نشاط معاقب عليه. إلا أن تطبيق القواعد العامة يحول دون توقيع العقاب على الشريك بالمساعدة. ذلك أن الركن المفترض لمساءلته جنائيا قد أنتفى، وهو عدم وقوع جريمة من الفاعل ولو فى صورة شروع معاقب عليه، حيث أنه يستمد صفته الإجرامية وعدم مشروعية فعله من سلوك الفاعل، وبالتالى فإنه يكون قد فقد المصدر الذى يستمد منه عدم المشروعية، فغدا نشاطه متجردا من هذه الصفة. وقد صاغ الفقه هذه القاعدة فى القول بأنه "لاعقاب على الشروع فى الاشتراك"[1].

ومع ذلك فإن الفقه ينتقد هذه النتيجة، ويتساءل حول مدى الملاءمة التشريعية تجاهها، وهل هناك حاجة لتدخل المشرع لتعديلها. ومثار هذه التساؤلات أن الشريك بالمساعدة قد عبر بسلوكه عن خطورة إجرامية كامنة فى شخصيته، كما أن أفعاله لا تخلو من خطورة، وإن كانت محدودة. وإذا كانت هذه الخطورة لم تتحول الى إهدار حق أو مصلحة، فليس للشريك بالمساعدة فضل فى ذلك، وإنما يرجع ذلك الى سلوك الفاعل الذى رفض الانسياق نحو عرضه لأى سبب من الأسباب كالاشفاق على المجنى عليه، أو الخشية من السلطات العامة، أو لأن غرضه قد تحقق عن غير طريق الجريمة. وكان مفاد ذلك هو القول بتوفر مقتضيات العقاب على الشروع فى حق الشريك بالمساعدة فى صورته المعتادة. وبالإضافة الى ذلك، فإنه من غير الملائم — من حيث السياسة التشريعية— ترك الخطورة الإجرامية دون رد فعل اجتماعى من عقوبة أو تدبير احترازى[2].

## 4- المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة حال عدول الفاعل :

يميز الفقه بين العدول الاختيارى والتوبة. فالتوبة بعد تمام الجريمة لاتعفى الجانى من مسئوليته التامة عنها[3]، وأيضا لايكون لها تأثير على مسئولية الشريك بالمساعدة.

---

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابقن رقم 255، ص343.

(2) المرجع السابق، رقم 255 ، ص 344

(3) انظر الدكتور/ سمير الشناوى، الشروع فى الجريمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرةن 1970 ، رقم 238، ص 358.

أما اذا عدل الفاعل عن إتمام الجريمة وكان عدوله اختياريا، فإن ذلك يمنع من عقابه، لأن العدول الاختيارى يحول دون قيام الشروع، ويترتب على ذلك أنه لا عقاب على الشريك فى هذه الحالة، لأنه لم يسهم فى جريمة معاقب عليها[1].

ويدق الأمر اذا عدل الفاعل عن ارتكاب جريمته، وكان عدوله مكونا لجريمة أخرى، فإذا بدأ الفاعل فى تنفيذ القتل بالعصا التى أمده بها الشريك، ثم عدل بارادته عن مواصلة الضرب حتى لايقتل المجنى عليه، فلا عقاب عليه باعتباره شارعا فى القتل، ولكن يعاقب باعتباره مرتكبا جريمة جرح أو ضرب، بينما يظل الشريك بالمساعدة مسئولا عن الشروع فى القتل الى جانب مسئوليته عن الاشتراك فى الضرب. وهذه النتيجة مترتبة على القاعدة المقررة بالمادة 42، ويقتضيها وحدة التكييف القانونى للجريمة فى حالة المساهمة. ولايقدح فى ذلك كون عقوبة الشريك بالمساعدة فى هذه الحالة أشد من عقوبة الفاعل، إذ أن مبدأ استقلال كل منهما فى المسئولية والعقاب يسمح بذلك. ولاينال من ذلك ايضا ان شرط وحدة التكييف الذى يتطلب أن تكون الجريمة التى يعاقب بسببها الشريك بالمساعدة هى نفسها التى تتقرر من أجلها مسئولية الفاعل، بل بالعكس فإن هذا الاستقلال يدعم هذا الشرط ويعززه، وذلك أن الفاعل يسأل عن الجريمة محل مساهمته وهى القتل، فإذا عدل عنها سئل عن الضرب، وبقيت مسئولية الشريك بالمساعدة مرتبطة بذات الجريمة محل مساهمته وهى القتل، فضلا عن الضرب[2].

### 5- المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة حال عدوله :

الحق فى أن مشكلة عدول الشريك بالمساعدة تثير التساؤل حول زمن ووقت هذا العدول، على اعتبار أنت الشخص لايكون شريكا فى الجريمة قبل ارتكابها ومن ثم لايتصور له عدول، إذ لا اشتراك ولاعدول فى الأعمال التحضيرية[3]. فى حين أنه يعد لحظة تمام الجريمة يصير الشخص شريكا فيها، وبالتالى لايعتد بعدوله، لكونته لاحقا على تمامها.

---

(1) الدكتور/ أحمد شوقى عمر أو خطوة، المرجع السابق ، رقم 278 ص 415

(2) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق، رقم 103 ، ص 182 و 183.

(3) الدكتور/ سمير الشناوى ، المرجع السابق رقم 98 ، ص 134.

اعتبر البعض أن النصوص الخاصة بالعدول تتعلق بالفاعل دون الشريك، لأن عدول هذا الأخير لايكون الا بعد إتمامه أفعال الاشتراك، حتى يمكن اعتباره شريكا فى الجريمة. ولهذا يعدل تحوله عن الجريمة من قبيل التوبة، التى لاتؤثر على مسئوليته أو استحقاقه للعقاب[1].

إلا أن الرأى الراجح فى الفقه يفرق بين فرضين: الأول أن يترتب على عدول الشريك عدم وقوع الجريمة التى ساهم فيها، فعندئذ لا قيام للاشتراك ويستفيد الشريك بالمساعدة من عدوله. الثانى: أن تقع الجريمة رغم هذا العدول، فيتعين البحث فى هذه الحالة عما اذا كانت رابطة السببية بين نشاط الشريك وجريمة الفاعل ظلت قائمة رغم العدول فيستحق الشريك العقاب، أو أن العدول قد قطع رابطة السببية فتنتفى بذلك مسئولية الشريك[2].

وعلى ذلك إذا قدم شخص الى آخر سلاحا لاستخدامه فى ارتكاب جريمة قتل، ثم استطاع بعد عدوله أن يسترد هذا السلاح ممن أخذه، ولكن رغم ذلك يمضى هذا الأخير فى تنفيذ الجريمة بوسائله الخاصة لأمر فى نفسه، فإن علاقة السببية تنقطع بين نشاط من قدم السلاح وبين جريمة الفاعل الذى يسأل عنها وحده,[3].

أما اذا كان عدول الشريك قد حدث بعد وقوع الجريمة، فبديهى أن هذا العدول لاتأثير له على استحقاق الشريك للعقاب.,

وبالرغم من أن هذا الرأى الأخير يعد تطبيقاً سليما للمبادىء القانونية، إلا ان هناك اتجاه فقهى يأخذ عليه انه يجرد من الأثر العدول الاختيارى للشريك بالمساعدة فى لحظة سابقة على ارتكاب الجريمة، خاصة اذا أضيف الى هذا العدول مجهود صادق قام به للحيلولة دون ارتكاب الجريمة، ولكن هذا المجهود لم ينتج ثمرته اذا أصر الفاعل على

---

(1) راجع الدكتور/ مأمون محمد سلامة، الحرض الصورى (تداخل رجال السلطة والمرشدين فى الجريمة)، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، السنة الثامنة والثلاثون، يونيه سنة 1968 ، ص 592

(2) الدكتور/ على راشد، المرجع السابق، ص 472، الدكتور/ يسر أنور على، المرجع السابق، ص 45، الدكتور/ رؤوف عبيد، المرجع السابق ، ص 340

(3) الدكتور / أحمد شوقى عمر ابو خطوة، المرجع السابق رقم 278 ، ص 415

ارتكاب الجريمة. كما ان هذا الرأى يغفل المصلحة فى تشجيع هذا العدول، بالاضافة الى ذلك يتجاوز عن تحقيق التقابل بين هذا العدول والعدول فى الحالات العادية للشروع، ذلك أن وضع الشريك بالمساعدة فى هذا الفرض أنه شرع فى المساهمة التبعية، ثم عدل اختياريا عن مشروعه، ومن المصلحة اقرار هذا التقابل، كى يتحقق الاتساق بين أحكام القانون الخاص بالشروع[1].

---

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق رقم 259، ص 350 والدكتور/ مدحت عبد العزيز- المرجع السابق ص 63 ومابعدها.

# المبحث الثالث

# علاقة السببية بين نشاط الشريك بالمساعدة وجريمة الفاعل

**تمهيد :**

لاشك أن علاقة السببية بين نشاط الشريك بالمساعدة والفاعل الأصلى تمثل عنصرا هاما فى الركن المادى لإجرام المساعد، فما مدى هذه الأهمية وماهو معيار هذه العلاقة؟ هذا ما سوف نحاول أن نبحثه فى المطلب الأول من هذا المبحث.

ومن ناحية أخرى فإن الفقه يثير مشكلة الاشتراك فى الاشتراك بالمساعدة، بين مؤيد ومعارض، فما هى حدود هذه الاشكالية وإلى أى الجانبين يجب أن نميل، هذا ماسوف نبحثه فى المطلب الثانى.

## المطلب الأول
## أهمية ومعيار علاقة السببية بين نشاط الشريك بالمساعدة وجريمة الفاعل

### 1- أهمية علاقة السببية بين نشاط الشريك بالمساعدة وجريمة الفاعل:

أهمية علاقة السببية بين نشاط الشريك بالمساعدة والجريمة أنها عنصر فى الركن المادى لمساهمته التبعية، فإن انتفت انهار ذلك الركن، ولم يعد هناك محل لمسئولية الشريك بالمساعدة، إذ يعنى انتفاؤها أن نشاطه لم يكن له شأن فى وقوع الجريمة، فهو أجنبى عنها، ولامحل لأن يسأل عن عمل غيره[1].

لذلك فإن علاقة السببية ترسم حدود مسئولية الشريك بالمساعدة عن أفعاله التى اقترفها فى سبيل الاسهام فى الجريمة، فضلا عن أهميتها فى تفريد العقاب، إذ يشترط لمعاقبة المساعد توافر هذه العلاقة بين نشاطه والجريمة التى ارتكبها الفاعل، فبغير هذه الصلة لايستكمل الركن المادى لنشاط الشريك عناصره، ولايسأل هذا الأخير عن الجريمة التى ارتكبها الفاعل[2]. هذا وقد حرص القانون على تطلب هذه العلاقة صراحة، فحينما تكلم عن المساعدة على ارتكاب الجريمة اشترط أن تكون الأسلحة أو الآلات قد استعملت فى ارتكابها، ثم تطلب بصفة عامة وقوع الجريمة بناء على المساعدة.

وقد أبرزت محكمة النقض هذه العلاقة أيضا حينما ذهبت الى القول "بأن الاشتراك فى الجريمة لايتحقق الا اذا كان الاتفاق أو المساعدة قد تما قبل وقوع تلك الجريمة وأن يكون وقوعها ثمرة لهذا الاشتراك"[3].

### 2- معيار علاقة السببية بين نشاط الشريك بالمساعدة وجريمة الفاعل:

اختلفت صياغة المشرع المصرى فى المادة (40) عقوبات فيما يتعلق بالاتفاق والتحريض عما استخدمه فيما يتعلق بالمساعدة: ففيما يتعلق بالاتفاق والتحريض نص

---

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 244، ص 332، الدكتور/ على راشد، المرجع السابق ص 470.

(2) الدكتورة/ فوزية عبد الستار، المترجع السابق رقم 382 ، ص 415

(3) نقض 14 يناير ، سنة 1958، مجموعة أحكام محكمة النقض،س 9 رقم 8 ص 39

المشرع صراحة على أن يقع الفعل المكون للجريمة بناء على هذا التحريض أو هذا الاتفاق. أما فيما يتعلق بالاشتراك بالمساعدة، فقد استعمل المشرع عبارة " مما استعمل فى ارتكاب الجريمة" ولم يقل "فوقعت الجريمة بناء عليه". فهل يغير ذلك من الأمر شيئا أم أن المشرع أراد ترك موضوع علاقة السببية فى هذا الشأن للقواعد العامة[1]؟ الحق أن هذه الملاحظة تدل على رغبة المشرع فى ترك موضوع علاقة السببية للقواعد العامة.

والسائد فى الفقه المصرى هو تطبيق نظرية السببية الملائمة فى مجال الاشتراك بالمساعدة[2]، لأنها تضع هذا الاشتراك فى إطاره الصحيح، فلا توسع منه ولا تقرر علاقة السببية بينه وبين النتيجة فى حالات تأباها العدالة. كما ان معيارها موضوعى يقوم على ضابط المطابقة للقوانين الطبيعية فى تسلسل الأحداث.

وعلى ذلك تعد علاقة السببية متوافرة– وفقا لهذا الضابط– بين نشاط الشريك بالمساعدة والجريمة، اذا كانا مرتبطين بسلسلة من الوقائع تتابعت وتلاحقت على نحو يطابق القوانين الطبيعية. وبتعبير آخر فإن علاقة السببية تتوافر بثبوت انه لولا نشاط الشريك بالمساعدة ماوقعت الجريمة، او كانت ستقع ولكن بغير الصورة التى حدثت بها. فى حين أن علاقة السببية تنتفى بين سلوك الشريك بالمساعدة والجريمة اذا ساهمت فى إحداثها– الى جانب نشاط الشريك بالمساعدة وسلوك الفاعل– عوامل اذة وغير متوقعة وفقا للمجرى العادى للأمور[3]. والمعمول عليه فيما اذا كان العامل مألوفا فلا يقطع علاقة السببية، أو شاذا فيقطعها، ليس هو إمكان علم الفاعل أو المساعد به، وإنما هو إمكان علم شخص مجرد، يتمتع بأوسع الإمكانيات الذهنية للعلم به[4]. وعلى ذلك تنتفى

---

(1) الدكتور/ حسان الدين محمد احمد، المساعدة على ارتكاب الجريمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1995 ، رقم 5 ص 6.

(2) انظر الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 419، الدكتور/ عبد الفتاح مصطفى الصيفى، المرجع السابق، رقم 140، ص 177، الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم 291، ص 484، الدكتورة/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، رقم 237، ص 358ن الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 107، ص 193.

(3) الدكتورة/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، رقم 237 ص 258

(4) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم 324 ، ص 297.

علاقة السببية بين نشاط الشريك بالمساعدة والجريمة، اذا ثبت ان فعل الشريك لم يكن له نشاط فى احداثها، فلم تكن ثمة صلة بينهما، اذ ينسب حدوثها الى عوامل أخرى ليس من بينها نشاط الشريط بالمساعدة[1]. وتطبيقا لذلك، فإن علاقة السببية بين نشاط الشريك بالمساعدة وجريمة الفاعل تعد متوافرة اذا أعطى الشريك بالمساعدة سلاحا الى الفاعل فاستخدمه هذا الأخير فى جريمة قتل. واذا أمد المساعد الفاعل ببندقية أطلق منها هذا الأخير عيارا على شخص كان يتنزه فى قارب، فأصابه، ثم هبت عاصفة أغرت القارب بمن فيه، فلا تقوم علاقة السببية بين فعل الفاعل والوفاة، لأن الوفاة كانت ستحدث ولو لم يرتكب الفعل. وبالتالى لايسأل الفاعل ولا الشريك بالمساعدة الا عن شروع فى قتل[2].

وإذا أعطى شخص لآخر مفتاحا، ليستعين به فى فتح باب المكان المراد سرقته، لكنه لم يستطع دخول هذا المكان عن طريق هذا المفتاح، فحطم الباب وارتكب جريمته، فان علاقة السببية تعد متوافرة بين إعطاء المفتاح وإتمام السرقة، لن حيازة الجانى للمفتاح أو اعتقاده أنه سيسهل له ارتكاب السرقة قد امداه بالجرأة والإقدام، وجعلاه يتصرف على نحو مختلف عما كان يتصرف بمقتضاه الذا لم يكن معه هذا المفتاح[3].

أما بالنسبة للمساعدة النفسية، فإن فعل الشريك بالمساعدة يعد سببا اذا كان من شأنه حسم تردد الفاعل، وكانت فكرة الجريمة قد راودته، ولكنه ظل مترددا، إلى أن عرض له الشريك بالمساعدة النفسية فقضى على هذا التردد[4].

فى حين تنتفى علاقة السببية اذا أعطى المساعد الفاعل عصا ليضرب بها المجنى عليه، لكنه لم يستعملها، وإنما قتله بمادة سامة، فلا يعتبر- طبقا لضابط السببية- شريكا بالمساعدة، لانقطاع الصلة بين الجريمة وبين المساعدة بهذه الوسيلة. وكذلك الحال اذا أطلق الفاعل الرصاص على آخر بنية قتله بمسدس أعطاه له الشريك ، فأصابه بجراح، وتركه فى مكان ناء كالصحراء، ثم جاء فاعل آخر يبغض المجنى عليه، دون أن يكون بينه

---

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، علاقة السببية فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1983، رقم 141، ص 136.

(2) الدكتورة/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق ، رقم 236، ص 257.

(3) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية رقم 18 ص 22.

(4) الدكتور/ عوض محمد ، المرجع السابق ، رقم 292، ص 380.

وبين الفاعل الأول وشريكه أية صلة، فاستغل هذه الفرصة وأطلق عليه الرصاص، فأجهز عليه، هنا انقطعت علاقة السببية بين نشاط كل من الفاعل الأول وشريكه والنتيجة النهائية، بتدخل فعل الفاعل الثانى[1]. فحيث تنتفى علاقة السببية بين نشاط الفاعل والجريمة، تنتفى تبعا لذلك هذه العلاقة بين نشاط الشريك بالمساعدة والجريمة.

### 3- اشتراط إظهار علاقة السببية فى الحكم :

السائد فى الفقه[2] ، والقضاء الفرنسى[3]، والمصرى[4]، أن علاقة السببية من مسائل القانون التى تراقبها محكمة النقض.فالتكييف القانونى للتسلسل السببى بأنه علاقة سببية يعتد بها القانون، أو بعبارة أخرى، فإن فهم مدلول علاقة السببية، وتحديد معيارها، ودورها القانونى، يعد فصلا فى مسألة قانونية يخضع لرقابة محكمة النقض وليس فصلا فى مسألة واقعية يخرج عن نطاقها، لأن المسألة الواقعية يقصد بهالا اثبات الوقائع التى تقوم بها علاقة السببية، أى تحديد الآثار المباشرة للفعل وبيان كيفية تطورها حتى انتهت الى إحداث النتيجة. فهذا يعد فصلا فى مسألة واقعية، يختص بها قاضى الموضوع، ولايخضع فى شأنه لرقابة محكمة النقض[5].

وعلى ذلك فكون علاقة السببية فى الاشتراك بالمساعدة إحدى عناصر الركن المادى وكونها لازمة لتحديد مسئولية الشريك بالمساعدة فإنها تغدو والحالة هذه مسألة من مسائل القانون، وتلتزم محكمة الموضوع فى حكمها ببيانها ، بحيث اذا ثبت لديها توافرها بين سلوك الشريك بالمساعدة وبين الجريمة، فإنها تلتزم اذا أدانت المتهم باعتباره شريكا فى الجريمة أن تبرز وتبين هذه العلاقة بين اشتراكه والجريمة التى وقعت[6].

---

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، علاقة السببية ، المرجع السابق ، رقم 144، ص 138.

(2) المرجع السابق ، رقم 237، ص 257، الدكتور/ عبد الأحد جمال الدين، المرجع السابق، ص 329، الدكتور/ جلال ثروت، نظم القسم العام فى قانون العقوبات، الجزء الأول، نظرية الجريمة، دار المطبوعات الجامعية، 1994، رقم 141 ، ص 159.

(3) Cass crim 20 Juill, 1978, Rev.Sc. Crim, 1978, P. 861, obs./ LEVASSEUR

(4) نقض 8 مايو نة 1985، مجموعة احكام محكمة النقض ، س 36، رقم 110 ، ص 622.

(5) انظر نقض 7 مارس ، سنة 1985، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 36، رقم 59، ص 343.

(6) نقض 16 ديسمبر، سنة 1968، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 19، رقم 221، ص 1080، الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 115، ص 203.

## المطلب الثانى

## إشكالية الاشتراك فى الاشتراك بالمساعدة

### 1- ماهية الاشتراك فى الاشتراك بالمساعدة :

تجدر الإشارة بداية الى أن مشكلة الاشتراك فى الاشتراك تثور بالسنبة لجميع وسائل المساهمة التبعية وليس الاشتراك بالمساعدة فحسب.

وتعنى هذه الإشكالية أن يتجه نشاط المساهم التباعى الىحمل شخص ثان على أن يأتى نشاط تقوم به المساهمة التبعية فى الجريمة، وفى النهاية تقع الجريمة كنتيجة مباشرة لنشاط المساهم التبعى الثانى. ويعنى ذلك أن المساهم التبعى الثانى يتوسط فى العلاقة بين المساهم التبعى الأول والمساهم الأصلى (الفاعل)، فالجريمة نتيجة ثانية لنشاط المساهمة التبعى الأول، أما نتيجته الأولى فهى نشاط المساهم التبعى الثانى[1].

وقد تتعقد المشكلة، فيتعدد الأشخاص الذين يتوسطون بنشاطهم بين أفعال المساهم التباعى الأول والمساهم الأصلى، ويدور التساؤل حول معرفة ما اذا كان العقاب يوقع على المساهم التبعى الأول؟

ومثال ذلك أن تطلب امرأة من صيدلى مادة مجهضة فيرفض، ولكن زوجها يحرضه على ذلك بإعطائه مبلغا من المال فيعطيها المادة ويرتكب الاجهاض: فالزوج هنا هو المساهم التبعى الأول بالتحريض، والصيدلى هو المساهم التبعى الثانى بالمساعدة، اما المرأة فهى المساهم الأصلى أى فاعل الجريمة، وفى عبارة أخرى فإن الزوج هو شريك الشريك، والصيدلى شريك بالمساعدة، والمرأة فاعل. ومثال ذلك ايضا ان يريد شخص ارتكاب سرقة فى مسكن ويكون فى حاجة الى معلومات عن المكان الذى اودعت فيه الأشياء المراد سرقتها، ولكنه لايعرف الخادم الذى يستطيع اعطاءه هذه المعلومات، فيسعى الى صديق للخادم ليحصل منه عليها بعد إطلاعه على المشروع الإجرامى، فاذا ارتكبت السرقة، فالخادم يعتبر شريك أما صديقه فهو شريك الشريك[2].

---

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 250، ص 337.

(2) المرجع السابق ، رقم 250 ، ص 338.

انقسم الرأى فى هذه الإشكالية الى مذهبين: مذهب ينكر الاشتراك فى الاشتراك، ومذهب يعترف به ويخلص الى توقيع العقاب على شريك الشريك.

**2- مذهب إنكار الاشتراك فى الاشتراك :**

يذهب أنصار هذا المذهب الى القول بأن العقاب لايوقع على شريك الشريك، لانعدام الصلة المباشرة بينه وبين الفاعل. فاذا توسط بينهما شخص ثالث، فقد وهنت هذه العلاقة وأصبحت غير مباشرة[1]. وقد تأثر هذا المذهب بالاستعارة المطلقة[2].

ويستند أنصار هذا المذهب الى نصوص القانون، فيقولون ان هذه النصوص صريحة فى تقريرها العقاب على من يساعد الفاعل، وليس من يساعد من ساعد الفاعل[3]. فالنص يقول "من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شيء آخر أو ساعدهم بأية طريقة أخرى..." وهذا يدل على أن شريك الشريك لايكون شـــــريكا للفاعل، ومن ثم يمتنع عقابه[4].

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية قديما هذا المذهب، وقضت بان الرجل الذى أرشد امرأة حاملا الى شخص عرفها بمجهضه، هذا الرجل لايعاقب كشريك للمجهضة، لأن العلاقة بينهما غير مباشرة، وإنما قد يسال كشريك للمرأة الحامل باعتبارها ارتكبت جريمة بسماحها للغير باجهاضها[5].

إلا أن الفقه ينتقد هذا المذهب، حيث يقوم على تفسير حرفى للنصوص، ولاينظر الى مراد الشارع، فإذا كان المشرع قد أشار الى الوضع المألوف، فليس معنى ذلك قصر حكمه عليه، لأن المشرع استهدف بهذه النصوص تحديد حالات الاشتراك، وصلتها بالجريمة. ومن ثم يجب أن يتجه البحث الى تحديد ما اذا كان حالة المساهمة التبعية قائمة

---

**(1)Bouzat (Pierre) et PINATEL (Jean), Traite de Droit penal et de criminology, T.I. Librairie Dalloz, Paris 1963, P. 609, GARCON (Emie), code penale annote, liubrairie de Recuel Sirey, 1931-1951, art. 60, n, 276.**

(2) الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم 403 ،ص 647.

(3) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 251، ص 338.

(4) الدكتور/ عوض محمد ، المرجع السابق ، رقم 284، ص 382.

**(5) Cass. Crium, 17 nov. 1944, Gaz, pasl, 3-6 Fev, 1945. Cass. Crim, 29 nov., 1946, Gaz. Pal, 15-17 Janv. 1947.**

فى صدد الاشتراك فى الاشتراك أم غير متوافرة[1]، لا أن يتجه إلى بحث ماذا كانت العلاقة بين نشاط شريك الشريك والجريمة مباشرة أم غير مباشرة[2].

### 3- مذهب الاعتراف بالاشتراك فى الاشتراك :

يذهب أنصار هذا المذهب الى الاعتراف بالاشتراك فى الاشتراك، ومن ثم إمكانية استحقاق شريك الشريك للعقوبة. ذلك أن الشارع لم يتطلب الصلة المباشرة بين الشريك والفاعل، وكل ما تقتضيه القواعد العامة أن تتوافر علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة. وهذه العلاقة قد توافرت بين نشاط شريك الشريك والجريمة، إذ لولا هذا النشاط ما اتى الشريك نشاطه وما ارتكبت الجريمة[3].

ويرى أنصار هذا المذهب ايضا ان اركان المساهمة التبعية متوافرة فى نشاط شريك الشريك بالمساعدة، وعلاقة السببية متوافرة كذلك، وايضا القصد الجنائى موجود لديه. وفى النهاية فإن العلاقة بين نشاط شريك الشريك والجريمة تجعله يستمد منها الصفة غير المشروعة لفعله، بل أنه يتسمد هذه الصفة من نشاط الشريك، باعتبار هذا الأخير قد استمدها من الجريمة، فيصلح بدوره مصدرا يستمد منه نشاط شريك الشريك صفته غير المشروعة. وبالتالى يتعين إقرار المساواة بين نشاط هذا الأخير ونشاط شريك الفاعل، وتوقيع العقاب عليهما معا. وعلى هذا استقر الفقه فى فرنسا[4] ومصر[5].

---

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق تن رقم 251، ص 339.

(2) الدكتور/ عوض محمد، المرجع السابق ، رقم 294 ، ص 382.

(3) CHAVANNE (Albert), La complicite, coups et Blesseures, Encyclopedia Dalloz, Penal, 1995, art 121-6, 121-7, n. 104 et sui, GARRAUD (Rene) Traite theorioque et pratique du droit penal Francais, 3 eme ed. T. Im 1913, n. 952, P. 129

الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 252ن ص 339.

(4) MERLE (Roget) et VITU (Andre), Traite de droit criminal T,1, 6 eme ed. Probleme generauyx de la Science criminelle, Droit penal general, Cujas, paris, 1989, n. 477, p. 538, VIDAL (Georges) et MAGNOL (Josephe), op. cite, I, n. 419, P.578.

(5) ادكتور/ محمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابقن رقم 290، ص 296، الدكتور/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 341، الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم 477، ص 446، الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم 403، ص 647.

هذا وقد سمحت محكمة النقض الفرنسية فى أحكامها الأخيرة بعقاب شريك الشريك[1].

كذلك الحال بالنسبة لمحكمة النقض المصرية، حيث قررت "أن المادة 40 من قانون العقوبات التى تعرف الاشتراك فى الجريمة لاتشترطك فى الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة، وكل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها، أو بناء على اتفاقه على ارتكابها مع غيره أيا كان ومهما كانت صفته، أو بناء على مساعدته فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها. يستوى فى هذا كله أن يكون اتصاله بالفاعل قريبا ومباشرا او بعيدا وبالواسطة، إذ المدار فى ذلك – كما هو ظاهر النص– على علاقة المتهم بذات الفعل الجنائى المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها. والشريك إنما يستمد صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه، فهو على الأصل شريك فى الجريمة لاشريك مع فاعلها. وإذن فمتى وقع فعل الاشتراك فى الجريمة– كما هو معروف به فى القانون – فلا يصح القول بعدم العقاب عليه بمقولة أنه لم يقع من الفاعل بل وقع مع شريك له"[2].

---

**(1) Cas. Crim, 10 oct, 1988, J.C.P. 1990. 21416, not Demidoff, 30 mai 1989, B. n. 222, Rev. Sci. crim 1990. 325, obs. Vitu.**

(2) نقض 15 أكتوبر سنة 1951، مجموعة أحكام محكمة النقض س 3 رقم 22 ، ص 51، 27 نوفمبر سنة 1977، س 28، رقم 201، ص 976.

# الفصل الثانى

# الركن المعنوى فى الاشتراك بالمساعدة

# الفصل الثانى

## الركن المعنوى فى الاشتراك بالمساعدة

**تمهيد :**

بطبيعة الحال لايكفى لاعتبار الشخص شريكا فى جريمة أن يصدر عنه فعل من أفعال المساعدة، وأن يرتكب الفاعل الجريمة بناء عليه، بل لابد للاشتراك بالمساعدة من ركن معنوى تكتمل به مقوماته وعناصره، حيث لاتؤسس مسئولية الشريك على علاقة السببية بين فعله والنتيجة فقط وإنما لابد من توافر علاقة نفسية تربطه بتلك النتيجة أيضا(1).

وللركن المعنوى أهمية فى رسم الحدود الفاصلة بين المساهمة الأصلية والتبايعة، وله أهميته فى تحديد مسئولية الشريك عن الجريمة التى ساعد على ارتكابها(2).

وتختلف رابطة المساهمة لدى الشريك بالمساعدة عن القصد وعن الخطأ، فقد تتحقق هذه الرابطة بين المساهمين فى الجريمة العمدية وغير العمدية على السواء، ولذلك فإن استعمال بعض الفقه تعبير " القصد الجنائى للشريك" للدلالة على الركن المعنوى للمساهمة التبعية هو استعمال غير دقيق(3).

وعلى ذلك سوف نبحث الركن المعنوى للاشتراك بالمساعدة فى الجرائم العمدية، وفى الجرائم غير العمدية على السواء.

---

(1) الدكتور/ عبد الفتاح مصطفى الصيفى، الاشتراك بالتحريض، المرجع السابق، رقم 161، ص 221، الدكتور/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 446.

(2) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق، رقم 127، ص 221.

(3) VIDAL et MAGNOL, op, cite, n. 425, P. 586.

الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 261، ص 303.

# المبحث الأول
# الركن المعنوى للاشتراك بالمساعدة
# فى الجرائم العمدية

**تمهيد :**

يطلق على الركن المعنوى للمساهمة التبعية فى الجريمة العمدية تعبير "قصد الاشتراك". فاذا ثبت أن الشريك بالمساعدة قد انتفى لديه القصد الجنائى فى الجريمة العمدية، فهو غير مسئول عن الجريمة، ولو كانت أفعاله قد ساهمت من الناحية المادية فى وقوعها. ولايغنى عن توافر القصد الجنائى أن يتحقق الخطأ فى اجسم صورة[1]، كالخادم الذى يدلى بمعلومات عن المكان الذى يخفى فيه مخدومه ماله، فيستعين بها شخص فى سرقة ذلك المال، لايعد مساهما فى هذه الجريمة اذا كان لايدرى شيئا عن النوايا الإجرامية لمن استمع الى حديثه. ومن يترك نسيانا مادة مخدرة أو سلاحا فى مكان عام، فيستعين به شخص فى ارتكاب جريمة لايعد مساهما فى هذه الجريمة، ولو كان نسيانه منطويا على إهمال جسيم[2].

**عناصر قصد الشريك بالمساعدة :**

الحق أن تحديد عناصر قصد الشريك بالمساعدة أى القصد الجنائى لديه، ينبغى أن يخضع للقواعد العامة فى القصد الجنائى، ذلك أن طبيعة القصد وعناصره، لاتختلف باختلاف ما اذا كان البحث عنه يجرى لدى المساهم التبعى أم المساهم الأصلى.

والقصد الجنائى- طبقا للراجح فى الفقه – يقوم على عنصرين أساسين: العلم والإرادة[3]. فالعلم ينصرف الى كل ماديات الجريمة، والإرادة يجب أن تتجه الى الفعل ونتيجته. فيجب أن يعلم الشريك بالمساعدة بماهية فعله، ومايترتب عليه من نتائج، تتمثل فى وقوع الجريمة من الفاعل. ويجب أن تتجه إرادته الى نشاطه، والى الجريمة التى ترتكب من الفاعل بناء على هذا النشاط ويتمثل فيها الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون.

---

(1) GARRAUD, op., cite, III, n . 926, P. 92. GARCON, op cite art 60, n. 280.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 262، ص 354.

(3) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، النظرية العامة للقصد الجنائى، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوى فى الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، 1978، رقم 19، ص 26.

## المطلب الأول

## عنصر علم الشريك بالمساعدة فى الجرائم العمدية

**تمهيد :**

يثور التساؤل حول مقدار أهمية العلم فى الاشتراك بالمساعدة وإلى أى العناصر يجب أن ينصرف. وهذا ما سنحاول أن نجيب عليه فى البند التالية:

### 1- اهمية العلم فى الاشتراك بالمساعدة :

يجب بداية ان نحدد ان العلم اللازم فى قصد الاشتراك هو علم الشريك بالمساعدة وليس علم الفاعل[1]. لأن علم هذا الأخير متحقق ابتداء باعتباره منفذ الجريمة.

ويتحقق هذا العلم بالنسبة الى الشريك بالاتفاق أو التحريض، لأن الاشتراك بهذين الطريقين يقتضياه حتما. لذلك لم يتطلب المشرع فى المادة (40) بفقرتيها الأولى والثانية أن يكون الشريك بالاتفاق أو التحريض عالما بالجريمة[2]. لكن الوضع مختلف بالنسبة للاشتراك بالمساعدة، إذ من المتصور أن يعطى شخص للفاعل الأدوات أو الأسلحة التى تعينه على ارتكاب الجريمة، دون ان يكون عالما بحقيقة قصده، كأن يطلب الفاعل منه بندقية بحجة الصيد، فى حين يكون قصده هو استعمالها فى ارتكاب جريمة قتل عمدى.

ولذلك اشترك المشرع المصرى فى الفقرة الثالثة من المادة 040) من قانون القوبات فيمن يساعد الفاعل بأية طريقة كانت أن يكون عالما بها. وكذلك الحال بالنسبة للمشروع الفرنسى فى المادة (121–7) من قانون العقوبات الفرنسى الجديد، حيث استخدم المشرع لفظ "Sciemment" أى أن تتم المساعدة بعلم المساعد[3].

ولكن يلاحظ أنه لايشترط فى الفاعل أن يكون عالما بوجود الشريك بالمساعدة معه فى الجريمة، ولابنوع العون الذى يقدمه له، حتى لو استفاد منه. ولهذا تكتمل اركان

---

(1) الدكتور/ محمد محى الدين عوض، القانون الجنائى، مبادئه الأساسية ونظرياته الامة، دراسة مقارنة، المطبعة العالمية، 1975–1976، رقم 171، ص 240، الدكتور/ عوض محمد، المرجع السابق، رقم 288، ص 375.

(2) الأستاذ/ محمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق، رقم 165، ص 317.

(3) CONTE (philippe) et MAISTRE DU CHAMBON (Patrick), droit penal general, 6eme ed. Armand colin, 2002, n . 420. P. 226.

الاشتراك بالمساعدة فى جانب الخادم الذى يبلغه عزم بعض اللصوص على سرقة بيت مخدومه فى وقت معين، فيترك لهم الباب مفتوحا ليسهل لهم دخوله وسرقة محتوياته، دون أن ينتهى الى علم هؤلاء اللصوص ما فعله لهم هذا الخادم[1]. فى حين لايعدج هذا الخادم شريكا بالمساعدة اذا اقتصر عمله على مجرد الإهعمال فى غلق باب المسكن، فدخل منه هؤلاء اللصوص وسرقوا محتوياته[2].

**2- انصراف علم الشريك بالمساعدة للسلوك غير المشروع ووسيلة اشتراكه وتوقعه للنتيجة الإجرامية:**

يجب أن ينصرف علم الشريك بالمساعدة الى السلوك غير المشروع للفاعل، بمعنى أن يعلم أن ما سوف يرتكبه الفاعل يعد جرمة طبقا لنصوص القانون وأن يعلم بنص التجريم الذى يخلق به المشرع الجريمة. بيد أن تطلب العلم بنصوص التجريم التى تضفى على الفعل الصفة غير المشروع، يؤدى الى تضاؤل الحالات التى يتوافر فيها القصد، مما يعنى تعطيل أحكام قانون العقوبات عن التطبيق[3]. لذلك كان العلم بالقانون مفترضا فى جانب الفاعل والشريك بالمساعدة ايضا، بمجرد صدوره عن السلطة التشريعية المختصة بإصداره، وذلك لضمان فاعلية نصوص قانون العقوبات فى التطبيق العملى[4].

ويتعين ايضا أن ينصرف علم الشريك بالمساعدة إلى نشاطه، وبما ينطوى عليه من خطورة ، تمثل اعتداء على الحق المشمول بحماية القانون[5]. وبعبارة أخرى يتعين ان يعلم بسلوكه الذى يساهم به فى سلوك الفاعل فى وقوع الجريمة، وبصلاحيته لاحداث النتيجة التى يريدها هذا الأخير[6]. فإذا كان من يقدم المساعدة حسن النية، لايعلم بحقيقة هدف الجانى من الحصول على هذه المساعدة، مثل من يكلف نجارا بفتح باب منزل، فينفذ له مايريدن دون ان يعلم بأنه يعاونه على السرقة، فلا يعد شريكا له فى الجريمة، حيث لم

(1) الدكتور/ عوض محمد، المرجع السابق، رقم 296، ص 385

(2) انظر الدكتور/ جلال ثروت، المرجع السابق، رقم 370 مكررا، ص 353.

(3) الدكتور/ عبد الفتاح مصطفى الصيفى، الاشتراك بالتحريض، المرجع السابق، رقم 207، ص 260

(4) انظر الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 140 ، ص 255

(5) الدكتور/ على راشد، المرجع السابق، ص 475، الدكتور/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 466.

(6) الأستاذ/ محمود ابراهيم اسماعيل. المرجع السابق، رقم 165، ص 317.

يتوافر لديه عنصر العلم الذى لايقوم القصد بدونه[1]. ولابد أن ينبسط علم الشريك بالمساعدة على جميع الوقائع التى تقوم عليها رابطة السببية بين فعله والنتيجة[2]، فيجب أن يرتبط سلوكه بفاعلية سببة بالنسبة لسلوك الفاعل اللاحق عليه[3]. واذا علق المشرع اهمية على بعض الوقائع، كمكان أو زمان ارتكاب الجريمة، أو صفة الجانى او المجنى عليه، أو الظروف المشددة تعين أن يحيط بها علم الشريك بالمساعدة[4].

كما ينبغى أن يعلم الشريك بالمساعدة بمضمون الوسيلة التى يقدمها للفاعل ليرتكب بها الجريمة، فالشريك يعاقب على تقديم هذه الوسيلة، فاذا كان لايعلم بحقيقتها أو يجهلها أو يعلم أن من شأنها إعانة الفاعل على ارتكاب الجريمة، فلا تثور مسئوليته. فلا بد أن يعلم بحقيقة الوسيلة التى يقدمها للفاعل، فإذا كانت مثلا مادة سامة فيجب أن يعلم أنها كذلك. اما اذا اعتقد أنها غير ذلك فلا يعد هذا العلم متحققا لديه، وبالتالى لايتوافر لديه القصد[5].

ومن باع لآخر جزءا من صفقة مخلفات سبق واشتراها من القوات المسلحة، فيعثر فيها المشترى على بعض اسلحة صالحة للاستعمال، أو قام هذا الأخير بإصلاحها، واستخدمها فى ارتكاب جريمة قتل، فإن البائع لايعد شريكا له بالمساعدة، لتخلف ركن العلم لديه، بأن من بين الصفقة بعض أسلحة صالحة للاستعمال[6].

وأخيرا يجب أن ينصرف علم الشريك بالمساعدة الى توقع نتيجة إجرامية معينة وهى التى تتمثل فى جريمة الفاعل، فالنتيجة التى يجب أن يتجه اليها توقع الشريك بالمساعدة هى تلك التى يحددها نص القانون فى كل جريمة على حدة، فإذا كانت قتلا مثلا، تعين ان يتوقع الشريك بالمساعدة وفاة المجنى عليه كأثر لمساعدة الفاعل على ارتكابها. ولايتعين

---

(1) المرجع السابق، رقم 165، ص 317، الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 311.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 30 ، ص 76.

(3) الدكتور/ مأمون سلامة، المرجع السابق، رقم 478.

(4) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، النظرية العامة للقصد الجنائى، أرقام 26 ، 27 ، 28 ص 66، 67 ، 68.

(5) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 364، ص 355.

(6) الدكتور/ عوض محمد، المرجع السابق، رقم 296، ص 385، الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 144، ص 259.

أن يتوقع ماهو ابعد من هذه النتيجة، كالضيق المالى الذى ينال ورثة المجنى عليه، لأنها غير ذات بال فى نظر القانون، وبالتالى لايتعين العلم بها[1].

اذا يجب أن ينصرف علم الشريك بالمساعدة الى توقع حدوث نتيجة إجرامية معينة، فلا يكفى أن يتوقع حدوث نتيجة إجرامية فقط، بل يجب أن تكون محددة ومعينة، ذلك أن الاشتراك يقتضى أن تتعين الجريمة التى قصد الشريك الى المساعدة على ارتكابها، لأن الاشتراك فى مطلق الجريمة غير جائز[2]. فمثلا من يبيع لآخر سلاحا غير مرخص، متوقعا أن يستعمله فى جريمة، فإنه لايعد شريكا بالمساعدة، لأنه لايعلم كنه هذه الجريمة ولا زمانها ولامكانها. كذلك الحال اذا أعطى صانع المفاتيح المقلدة إحداهما لشخص، فاستخدمه هذا الأخير فى ارتكاب سرقة، فلا يعتبر شريكا له فيها، لأنه وإن كان يستشعر من ظروف الحال ان ثمة سرقة سوف ترتكب بذلك المفتاح، إلا انه لايعلم ماهيتها ولا مكانها ولا زمانها ومن هو المجنى عليه فيها، كما أن إرادته لم تتجه للاشتراك فى هذه الجريمة، ومن ثم لاينسب اليه قصد[3]. وقد أيدت محكمة النقض هذا النظر وقررت بأنه " المستفاد من مطالعة نصوص القانون العامة فى الاشتراك انها تتضمن أن قصد الاشتراك يجب أن ينصب على جريمة معينة أو جرائم معينة، فاذا لم يثبت الاشتراك فى جريمة معينة أو فى فعل معين، فلا تعتبر الجريمة التى ارتكبها الفاعل نتيجة مباشرة للاشتراك، لأنه لم يقع عليها"[4].

ويتضح من ذلك أن علم الشريك بالمساعدة هو علم مركب، حيث يجب أن ينصرف الى وقائع متعددة حتى يتوافر لديه عصنر القصد.

### 3- التزام محكمة الموضوع ببيان عنصر علم الشريك بالمساعدة:

تلتزم محكمة الموضوع ان هى ادانت المتهم باعتباره شريكا بالمساعدة فى جريمة أن تثبت فى حكمها علمه بها، وإلا كان حكمها قاصرا[5].

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى ، النظرية العامة للقصد الجنائى، رقم 29 ، ص 75.

(2) الأستاذ/ على بدوى، الأحكام العامة فى القانون الجنائى، الجزء الأول فى الجريمة 1938، ص 388 ومابعدها.

(3) الدكتور/ عوض محمد ، المرجع السابق، رقم 296، ص 386.

(4) نقض 25 يونيه ، سنة 1963، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 14 رقم 111، ص 578.

(5) نقض 27 فبراير ، سنة 1956، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س7، رقم 79، ص 264.

وثمة فارق بين اثبات توافر العلم لدى الشريك بالمساعدة وذكره فى اسباب الحكم القاضى بإدانة الشريك، فالأول من سائل الواقع التى يستقل به قاضى الموضوع، فى حين ان الثانى من مسائل القانون التى تراقبه محكمة النقض. وبعبارة أخرى، فإن إثبات العلم بالنسبة للاشتراك بالمساعدة أمر تحكمه القواعد العامة، فيجوز ذلك بكافة طرق الاثبات. والكلمة الفاصلة فيه لقاضى الموضوع، بغير رقابة عليه من محكمة النقض، إلا اذا شاب منطقة خلل فاستخلص هذا العلم من مقدمات لاتؤدى اليه عقلا[1]. وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض بانه " اذا كان القاضى حرا فى أن يستمد عقيدته من أى مصدر شاء، فإن له – أن لم يقم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهود أو غيره – أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التى تقوم لديه مادام هذا الاستدلال سائغا وله من ظروف الدعوى مايبرره، كما له أن يستنتج حصوله من فعل لاحق للجريمة يشهد به"[2].

غير أن ايراد العلم فى الحكم القاضى بالإدانة أمر تراقبه محكمة النقض، وتطبيقا لذلك قضت بأنه ط إذا خلا الحكم من بيان قصد الاشتراك فى الجريمة التى دان المتهم بها وأنه كان وقت وقوعها عالما بها قصداً الاشتراك فيها، فإن ذلك يكون فى الحكم قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه"[3].

(1) الدكتور/ عوض محمد ، المرجع السابق، رقم 296 ، ص 385.

(2) نقض 28 مارس، سنة 1985، مجموعة أحكام محكمة النقض، 36 رقم 80 ، ص 482.

(3) نقض 11 يناير، سنة 1955، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 6، رقم 144، ص 439، انظر ايضا الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق رقم 139 ، ص 254.

## المطلب الثانى

## اتجاه إرادة الشريك بالمساعدة إلى فعل الاشتراك ونتيجته فى الجرائم العمدية

**تمهيد :**

لكى يتوافر القصد الجنائى لدى الشريك بالمساعدة، يتعين أن تتوافر الارادة الى جانب العلم[1] لديه، حيث لايكفى العلم وحده لتوافر القصد الجنائى، بل يجب أن تتوافر الارادة الى جانبه وأن تتجه الى جميع الوقائع التى يتطلب القانون العلم بها، ومن وسيلة ونشاط ونتيجة.

كما يشترط ايضا أن تكون هذه الارادة معاصرة لنشاط الشريك بالمساعدة. ولذلك يثور التساؤل حول الأثر المترتب على انتفاء القصد الجنائى لدى الشريك بالمساعدة، فما هى القاعدة العامة فى هذا الخصوص وماهو حكم غلط الشريك بالمساعدة فى سلوكه او فى وسيلته، مثل هذه الأسئلة سوف نحاول أن نجيب عليها فى البنود التالية:

**1- أهمية عنصر الإرادة لدى الشريك بالمساعدة :**

القصد الجنائى لدى الشريك بالمساعدة يتمثل فى ارادة الفعل وإرادة نتيجته[2]. فالارادة هامة لتوافر القصد الجنائى وبدونها لا قيام لهذا القصد.

ويقصد بالإرادة فى نطاق الاشتراك بالمساعدة انعقاد العزم على إرادة السلوك والوسيلة وارتكاب الفاعل لجريمته.

وهذا هو المعنى بالقصد الجنائى لدى الشريك بالمساعدة فى الجرائم العمدية. فلا بد من اتجاه إرادته الى فعل الاشتراك ونتيجته، فإذا انتفت إرادة النتيجة انتفى لديه القصد، وإن توافر فى جانبه الخطأ غير العمدى باتجاه إرادته الى الفعل وحده. أما اذا انتفى كلا الأمرين انتفى لديه قصد الاشتراك فى الجريمة.

---

(1) Cass crim, 13 Janvier. 1953, Rev. sc. Crim, 1955, P. 513, obs. D'Alfred legal.

(2) الدكتور/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق رقم 297، ص 432.

**2- اتجاه إرادة الشريك بالمساعدة نحو وسيلة اشتراكه ولنشاطه وللنتيجة الإجرامية:**

يجب بداية أن يتجه قصد الشريك بالمساعدة الى إدخال وسيلة مساعدته فى سلسلة العوامل التى ادت الى وقوع الجريمة، فإذا لم ينصرف قصده الى تقديم وسيلة اشتراكه، بحيث تكون لها فاعلية سببية إزاء تحقق النتيجة الإجرامية، فلا يمكن اعتباره شريكا بالمساعدة. فالخادم الذى يدلى- عن غير قصد – أمام بعض اللصوص بمعلومات عن المكان الذى يخفى فيه مخدومه أمواله لايعد شريكا لهم بالمساعدة اذا قاموا بسرقة هذه الأموال بناء على ما سمعوه منه، لأنه لم يقصد وضع الوسيلة التى سهلت لهم سرقة المال تحت تصرفهم ويشاركهم فعلهم الإجرامى، ومن يعطى لصديقه مسدسه ليحفظه عنه، فيستعمله هذا الأخير فى جريمة قتل، فلا يعد شريكا له بالمساعدة، ومن يضع سيارته فى جراج احد أقربائه، فيستعملها هذا الاخير فى نقل بعض المسروقات، فلا يعتبر شريكا له بالمساعدة فى هذه السرقة، لأنه لم يقصد من فعله وضع سيارته تحت تصرف الجانى والاشتراك معه فى الجريمة[1].

أما عن إراد النشاط والنتيجة الإجرامية، فقد أشار المشرع الى ذلك فى المادجة (40) فقرة ثالثا ،وأيضا المادة 219 ع لبننى بقوله " مع علمه بها" وهو ما يقتضى أن يكون الشريك عالما ومريدا بالنتيجة التى يرغب الفاعل فى تحقيقها[2]. ولايمكن أن يكون الشريك راغبا فى النتيجة مريدا لها، دون ان يكون راغبا ابتداء فى الفعل المفضى اليها ومريدا إياه. لذلك لابد أن يتحقق القاضى من تعمد الشريك بالمساعدة لفعله، وتعمده لنتيجته، إن هو أخذه بأحكام الاشتراك وكانت الجريمة عمدية، وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك " بأن القصد الجنائى فى الجرائم العمدية يقتضى تعمد اقتراف الفعل المادى، ويقتضى فوق ذلك تعمد النتيجة المترتبة على ذلك الفعل"[3]. كما قضت ايضا "بضرورة تطلب قصد الاشتراك فى الجريمة لإمكان مساءلة الشريك عنها، فضلا عن توافر

---

(1) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 150 ، ص 265.

(2) الدكتور/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم 246، ص 360.

Cass. Crim, 13 Jan, 1955, D. P., 291, note CHAVANNE

(3) نقض 5 يناير ، ســـنة 1979، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 26، رقم 2 ، ص 5

العلم بها وقت ارتكابها، فإذا خلا الحكم من هذا البيان كان قاصرا مما يستوجب نقضه"[1].

وعلى ذلك فمن اعطى لآخر سلاحا ليستعمله فى جريمة قتل، ووقعت الجريمة بالفعل، فيجب أن تكون إرادته قد اتجهت الى التخلى عن حيازة السلاح وإدخاله فى حيازة القاتل ليسهل له جريمته التى وقعت والتى كان يريدها. أما اذا كان القاتل قد انتزع هذا السلاح منه، أو استولى عليه خلسة، فلا محل لن ينسب الى حائز السلاح قصد المساهمة فى القتل، لأن إرادته لم تتجه الى الفعل الذى تقوم به المساعدة فى هذه الجريمة. ولايغير من الحكم أن يثبت علمه وقت انتزاع السلاح من حيازته باحتمال أن يستعان به فى قتل شخص معين، فالعلم دون الارادة لايكفى لتوافر القصد الجنائى[2].

وكذلك الحال فى إرادة النتيجة، فمن أعطى أدوات الكسر الى السارق لايتوافر لديه قصد الاشتراك بالمساعدة فى السرقة الا اذا ثبت أنه كان يريد أن يتمكن السارق من الكسر والاستيلاء على مال المجنى عليه. ومن اعطى القاتل سلاحا لايتوافر لديه قصد الاشتراك بالمساعدة الا اذا ثبت انه كان يريد أن يتمكن القاتل من الاعتداء على حياة المجنى عليه وإحداث وفاته.

إما إذا ثبت أن المساهم التبعى أراد الفعل ولم يرد النتيجة، فهنا لامحل لمسئوليته العمدية ولو ثبت العلم بها : فمثلا اذا علم شخص بنية شخص آخر فى قتل زميلا لهما، فأراد أن يتحقق من ذلك، وكانت نيته هى أن يحول بين الفاعل وبين تحقيق غايته (وفاة المجنى عليه)، فأمده بمادة سامة حتى اذا ما وضعها الفاعل فى الطعام المعد للمجنى عليه قبض عليه وأبلغ أمره إلى السلطات العامة. هنا لايتوافر لدى هذا الشريك بالمساعدة قصد المساهمة فى هذه الجريمة، لأنه لم يرد النتيجة وحال دون حدوثها وذلك بالرغم من علمه بها، وهذا المساهم ما قام به من ارادة الفعل دون النتيجة يسميه الفقه " المساهم الصورى"[3]، لأنه يحول دون تحقق النتيجة. أما اذا باءت محاولته فى الحيلولة دون

---

(1) نقض 27 فبراير سنة 1956، مجموعة أحكام محكمة النقض، س7 رقم 79 ص 264.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 265، ص 358.

(3) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 265، ص 359.

حدوث النتيجة بالفشل وذلك لإهماله فى الاحتياط لدرئها مثلا، فإنه يسأل عن الجريمة مسئولية غير عمدية اذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف، اما اذا لم يتوافر الخطأ لديه، فلا وجه لمسئوليته عن حدوث هذه النتيجة[1].

### 3- تطبيق الاحكام العامة فى القصد الجنائى لدى الشريك بالمساعدة:

تطبق على القصد الجنائى الذى يتعين توافره لدى الشريك بالمساعدة الأحكام العامة التى يخضع لها القصد الجنائى، فينتفى بالغلط الجوهرى سواء فى السلوك أو فى الوسيلة، كما أنه لا اعتداء بالبواعث فى تكوينه، وتجب معاصرته لنشاط بالمساهم التبعى، ويخضع لقواعد الاثبات الخاصة بذلك.

#### - غلط الشريك بالمساعدة فى سلوكه :

ينتفى القصد الجنائى لدى الشريك بالمساعدة فى حالة الغلط الجوهرى فقط، ويتوافر فى حالة الغلط غير الجوهرى. والمعيار المميز بينهما هو أهمية الواقعة. فإذا تطلب القانون العلم بها ليتوافر القصد، كان الغلط فيها نافيا له، وبالتالى يعد غلطا جوهريا، أما اذا لم يتطلب القانون العلم بواقعة ما فلا تعد جوهرية، ولايعتبر الغلط فيها نافياى للقصد.

وبما أن سلوك الشريك بالمساعدة يعد أهم واقعة يعتد بها فى توافر القصد وانتفائه، فضلا عن العنصر النفسى، فإن الغلط الجوهري فيه ينفى القصد. فمن يقدم لآخر محررا معتقدا صحته، غير عالم بتزويره، وبأن من شأنه خداع من يطلع عليه، لايعد القصد متوافرا لديه، ولايعتبر شريكا بالمساعدة اذا استخدمه هذا الأخير فى جريمة نصب، لجهل من قدم هذا المحرر بحقيقته، وحقيقة نشاطه[2].

#### - غلط الشريك بالمساعدة فى الوسيلة :

غلط الشريك بالمساعدة فى وسيلة مساعدته غلطا جوهريا ينفى قصده الجنائى. فمن يعطى لآخر حقنة معتقدا انها دواء، ليعطيها هذا الأخير لمريض، فى حين أنها مادة سامة، فلا يعد شريكا بالمساعدة لهذا الأخير، لانتفاء قصده بالغلط، اللهم الا اذا كان من قدم

---

(1) المرجع السابق، رقم 265، ص 359.

(2) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق ، رقم 156 ، ص 276.

تلك المادة السامة قد أخل واجب الحيطة والحذر، أو لم يتخذ الاحتياطات الكافية لتجنب حدوث تلك النتيجة، فيعد مسئولا عن ذلك مسئولية غير عمدية.

**- الغلط فى شخصية المجنى عليه والخطأ فى توجيه الفعل:**

لاينتفى القصد الجنائى لدى الشريك بالمساعدة بالغلط فى شخصية المجنى عليه (أو موضوع النتيجة الإجرامية بصفة عامة) أوبالخطأ فى توجيه الفعل: فإذا ساعد الشريك على قتل شخص معين، فتقل الفاعل شخصا آخر ( لايضمر له الريك بالمساعدة عداء) غلطا فى شخصيته، أو خطأ فى توجيه فعله اليه، فهو غلط غير جوهرى لاينفى القصد الجنائى سواء لدى الشريك بالمساعدة أو الفاعل الأصلى[1]. وغنى عن البيان، انه اذا كان غلط الشريك بالمساعدة جوهريا، فإنه ينفى القصد لديه، فإذا اعتقد أنه يقدم مساعدته لشخص فى حالة دفاع شرعى (أو أى سبب آخر للاباحة)، فى حين لم يكن هذا الاعتقاد صحيحا، فإن قصد الاشتراك بالمساعدة لايتوافر لديه[2].

**- انعدام قيمة البواعث لدى الشريك بالمساعدة**

لا عبرة باختلاف البواعث وتنوعها لدى الشريك بالمساعدة عنها لدى الفاعل: فإذا كان الباعث لدى الفاعل هو الانتقام من المجنى عليه، فى حين كان الباعث لدى الشريك حين قدم مساعدته غلى الفاعل مجرد إرضائه أو مجرد تقاضى مكافأة، فإن ذلك لاينفى القصد لدى الشريك بالمساعدة[3].

**- معاصرة قصد الشريك بالمساعدة لنشاطه :**

لاقيمة للبحث فى توافر القصد لدى الشريك بالمساعدة الا فى وقت اتيانه نشاطه الذى يساعد به الفاعل على ارتكاب الجريمة، إذ تنطبق على الشريك نفس القاعدة التى تطبق على الفاعل، وهى وجوب معاصرة قصده الجنائى للنشاط الذى يصدر عنه. ويتفرع عن ذلك قاعدة أخرى هى "عدم الاعتداد بالقصد اللاحق"[4]. لأن الشخص اذا

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 267، ص 360.

(2) انظر الدكتور مدحت عبد العزيز- المرجع السابق- ص 66 ومابعدها

(3) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 267، ص 360.

(4) STEFANI (Gaston), LEVASSEUR (Georges) et Bouloc (Bernard), op. cite, n. 271., p. 292.

قارف الفعل المفضى الى الجريمة غير عالم به وقت ارتكابه، فلا يسأل عنه، ولو أدرك حقيقته فيما بعد، إذ العبرة بعلمه بكنه فعله وقت اتيانه، فالعلم اللاحق لهذا الفعل لا أثر له[1]. والقصد باعتباره اتجاها إراديا منحرفا يقتضى أن يكون معاصرا لنشاط الجانى[2]. فاذا لم يكن الشخص- لحظة إمداده الفاعل بالوسائل - عالما بأنها ستستعمل فى ارتكاب الجريمة بل كان معتقدا انها تستعمل فى غرض مشروع ولكنه علم بذلك فى "لحظة لاحقة" وإن كانت قبل ارتكاب الجريمة، فإن هذا القصد اللاحق لايكفى لمساءلته كشريك بالمساعدة فى جريمة الفاعل[3].

### 4- إثبات قصد الاشتراك بالمساعدة :

يقع عبء إثبات قصد الاشتراك بالمساعدة على عاتق النيابة العامة باعتباره ركنا فى مسئوليته عن الجريمة التى اشترك فيها., ولايجوز افتراض توافر هذا القصد لمجرد ثبوت صدور النشاط الذى تقوم به وسيلة المساهمة التبعية، ومطالبة المتهم بنفيه، لأن السمئولية لاتقوم على الجانب المادى فحسب، بل تقوم على الجانب المعنوى ايضا، فيلزم فيها من تحرى الارادة المتجهة الى خرق نصوص القانون[4].

ويلتزم حكم الادانة بأن يثبت توافر القصد لدى الشريك، وأن يرد على دفع المتهم بانتفاء هذا القصد لديه، الرد المدعم بالدليل، فإن لم يفعل ذلك كان قصار التسبيب، وقد قالت محكمة النقض فى ذلك "إذا خلا الحكم من بيان قصد الاشتراك فى الجريمة التى دان المتهم بها وأنه كان وقت وقوعها عالما بها قاصدا الاشتراك فيها، فإن ذلك يكون من الحكم قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه"[5].

---

(1) الدكتور/ عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائى فى القانون المصرى والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959، رقم 134، ص 197.

(2) الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ، رقم 319 ص 527

(3) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق ، رقم 269، ص 361.

(4) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 152،ص 279

(5) انظر نقض 13 مايو، سنة 1958، مجموعة أحكام محكمة النقض، س9، رقم 135، ص505، نقض 14 يونيه ، سنة 1966، س17، رم 154ن ص 818.

# المبحث الثانى
# الركن المعنوى للاشتراك بالمساعدة فى الجرائم غير العمدية

**تمهيد :**

انقسم الفقه والقضاء فى إمكانية الاشتراك فى الجرائم غير العمدية، فذهب البعض الى عدم تصوره فى هذا النوع من الجرائم، بينما اتجه آخرون الى القول بجوار الاشتراك فيه.

ويتمثل مصدر الصعوبة فيما ذهب اليه بعض الفقهاء من اعتبار القصد الجنائى ركنا فى المساهمة التبعية، ولكن الفقه لم يجمع على هذا الرأى، فيذهب بعض الفقهاء الى تقرير صلاحية الجرائم غير العمدية محلا للمساهمة التبعية، وفيما يلى نعرض لهذين الرأيين فى المطلبين التالية :

## المطلب الأول

## المذهب التقليدى فى إنكار الاشتراك بالمساعدة فى الجرائم غير العمدية

### 1- مذهب إنكار الاشتراك بالمساعدة فى الجرائم غير العمدية:

يذهب الاتجاه التقليدى فى الفقه، ومعه بعض أحكام القضاء، إلى القول بعدم إمكان الاشتراك فى الجرائم غير العمدية، أستنادا الى أن المساهمة التبعية تقوم على القصد، وهو عندهم ركن فى الاشتراك، ولايمكن تصوره فى هذه الجرائم، التى تقوم على الخطأ، الذى يؤدى الى حدوث النتيجة[1].

فالشريك بالمساعدة يجب أن يساهم فى الجريمة غير العمدية عن علم وارادة، أى يتعين أن يكون لديه قصد، ولايتصور اشتراط ذلك عنده، بينما لايشترطه القانون لدى الفاعل[2]. فلو أعار زيد سيارته لبكر، وهو يعلم أنه غير مرخص له بالقيادة، فنشأ عن جهله بها، أن قتل أحد المارة، فلا يمكن اعتباره شريكا بالمساعدة له فى جريمة القتل الخطأ لعدم توافر القصد لديه.

والحق أن القول بتصور إمكانية المساهمة التبعية فى هذه الجرائم، يترتب عليه القول بتصور انصراف ارادة الشريك اليها، أى انصراف ارادته الى وقوعها وتحقق نتيجتها، وهذا لايمكن التسليم به، لأنه سيؤدى حتما الى تغير طبيعة تلك الجريمة لتصبح عمدية[3]. والجرائم غير العمدية تتصف بعدم اتجاه الارادة الى نتيجتها، وبالتالى لايتصور إمكان الاشتراك فيها، لأن الاشتراك لايقوم الا بالقصد، وهذا مالم يتوافر فى هذا النوع من الجرائم.

---

(1) Grcon (Emiule), Op. Cite, I, art 59-60, n . 365-366, BOUAT et PINATEL, op. cite, n. 778, P. 667, PRADEL (Jean), Droit penal general, Cujas, 9eme ed. 1994. N. 135, P. 374.

ومن الفقه العربى: الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد- المرجع السابق، ص 324، الدكتور/ على راشدن المرجع السابق، ص 443 ، 468 ، 474، الدكتور/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 468، الدكتور/ محمد محى الدين عوض، المرجع السابق، رقم 243، ص299.

(2) الأستاذ/ محمود ابراهيم اسماعيل- المرجع السابق، رقم 169 ص 326

(3) الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 325

الا أن ذلك لايمنع من القول– طبقا لهذا الاتجاه – بأن الاشتراك بطريق التحريض أو الاتفاق أو المساعدة فى الأعمال التى أدت الى حدوث النتيجة لايجعل صاحبها بمنأى عن العقاب، بل يجعله مسئولا عنها بوصفه فاعلا(1). ولايوجد فى هذا الاتجاه الفقهى من ينكر المساهمة الأصلية فى نطاق هذه الجرائم، إذ يجمع الفقه المنكر على اعتبار المساهم فى مثل هذه الجرائم غير العمدية فاعلا أصليا(2). ويجمع على تبرير مسئولية الفاعل عن الجريمة غير العمدية على أساس المسئولية الجنائية القائمة على اجتماع ركنى الجريمة لديه، فالركن المادى: يتمثل فى اتيانه السلوك الذى أحدث النتيجة الضارة، والركن المعنوى: يتمثل فى توافر عناصر الخطأ غير العمدى لديه، إذ أنه كان فى استطاعته، بل ومن واجبه ان يتوقع النتيجة لكنه لم يتوقعها، أو توقعها واتجهت إرادته الى الحيلولة دون حدوثها بالاعتماد على احتياط غير كاف لدرئها(3).

هذا وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها بهذا الاتجاه، فقضت بانه " اذا ساهم شخصان فى اتيان سلوك خطر نجم عنه قتل شخص بغير عمد، فإن كلا منهما يعد فاعلا أصليا فى جريمة القتل الخطأ"(4). ولم تفرق المحكمة بين الفاعل والشريك، الأمر الذى حدا ببعض الشراح فى تعليقه على هذا الحكم الى القول " بأن المحكمة لم تلجأ الى نظرية الاشتراك فى الجرائم غير العمدية، لأنه من الصعوبة بمكان تصوره فى هذه الجرائم"(5).

## 2- نقد المذهب التقليدى فى إنكار الاشتراك بالمساعدة فى الجرائم غير العمدية :

تعرض هذا المذهب الى أوجه للنقد، نستطيع أن نجملها فى الآتى:

---

(1) الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع الساب، ص 325

(2) انظر الدكتور/ محمد مصطفى القللى، فى المسئولية الجنائية، 1949، ص 225، الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق ، ص 326، الاستاذ/محمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق ، رقم 170، ص 327

(3) الدكتورة/ فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدى، دار النهضة العربية، 1977، رقم 33، ص 62.

(4)Cass. Crim, 23 Juill, 1986, Gaz. Pal. 1987. I.P. 104, note DOUCET, J.C.P.1988

(5)BRRICAND, not sur Cas. Crim, 23 Jillet 1986, J.C.P. 1987. 11, 20897.

**أولا** : يؤدى اعتبار المساهم فى الجريمة غير العمدية فاعلا الى نتائج شاذة، فاعتباره هكذا يهدر التمييز بينه وبين الشريك، ويتناقض مع التعريف المستقر للفاعل، وفقا للنظرية الشكلية من المذهب الموضوعى. واعتبار المساهم فاعلا، على الرغم من أن سلوكه قد وقف عند حد التحريض أو الاتفاق او المساعدة، أمر لايقبله المنطق القانونى[1]. بالإضافة الى أن هذا الرأى يوسع من مدلول الفاعل، ويخلط بينه وبين الشريك[2].

**ثانيا** : يسوى الرأى المنكر فى القيمة القانونية بين سلوك الفاعل وسلوك الشريك بالمساعدة فى الجريمة غير العمدية، تبعا لمساواته بين فعليهما من حيث القيمة السببية[3]، ويقيم مسئولية كل منهما على أساسها، مع أن هذه المساواة غير متحققة من الناحية القانونية. فضلا عن أن نظرية تعادل الأسباب، التى يستند اليها هذا الرأى، ليست سوى إحدى نظريات السببية، ومنها ما ياخذ بالسبب الملائم[4].

(1) الدكتور/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 481.

(2) الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم 401، ص 646.

(3) الدكتور/ العيد مصطفى السعيدن المرجع السابق، ص 325.

(4) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق، رقم 161، ص 289.

## المطلب الثانى

## المذهب الحديث فى جواز الاشتراك بالمساعدة فى الجرائم غير العمدية

### 1- حجج المذهب الحديث فى صلاحية الاشتراك بالمساعدة فى الجرائم غير العمدية:

يذهب الفه الحديث[1]، ومعه بعض أحكام القضاء الى إمكانية الاشتراك فى الجرائم غير العمدية، استنادا الى أن الركن المعنوى للمساهمة التبعية، كما يقوم بالقصد، فإنه يقوم بالخطأ، فليس ثمة تناقض فى اعتبار المتهم شريكا فى الخطأ الذى نشأت عنه النتيجة. ذلك أن المساهمين جميعا قد ارتكبوا ذات الخطأ وهم- وإن اختلفت أفعالهم – يتحملون نفس المسئولية، فالجريمة محصلة أخطائهم جميعا. صحيح أنهم لم يتواطؤا فيما بينهم، إذ التواطؤ يقتضى القصد، الا أنهم أشتركوا فى جريمة واحدة بأفعال مختلفة منها الأصلى ومنها التبعى، فيتوافر فى جانبهم خطأ مشترك، يبرر مساءلتهم كفاعل وشريك[2].

**وتتمثل حجج هذا المذهب الحديث فى الآتى :**

**أولا : ليس صحيحا أن القصد ركن فى المساهمة التبعية:**

بل أن الركن المعنوى بصورتيه المتمثلتين فى العمد والخطأ، هو الذى يمثل ركنا فى إجرام الشريك بالمساعدة.

والرأى المنكر يؤسس مسئولية الشريك بالمساعدة على الركن المعنوى فحسب، ويتجاهل الركن المادى، والمتمثل فى مساهمة الشريك فى الفعل الذى سبب الضرر[3].

---

(1)GARRAUD (Rene), op, Cite, n. 894. MERLE (Roget) et VITU (Andre), op. cite, n. 509, P. 631.

وفى الفقه العربي: الدكتور/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم 248، ص 365، الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، رقم 275ن ص 266ن الدكتور/ احمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم 433ن ص 547، الدكتور/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 479، الدكتور/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، 1999-2000 ص 835,

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم 488، ص 456.

(3) الدكتور/ احمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم 402، ص 647.

هذا وقد صيغت النصوص الخاصة بالاشتراك على نحو يسع الجرائم كافة، العمدى منها وغير العمدى، ومن غير المقبول تقييد مطلق النص دون سند من القانون[1].

فليس فى نصوصه مايتطلب القصد لدى الشريك فى الجرائم غير العمدية[2]، ولاتمنع القواعد العامة من مساءلة الشريك بالمساعدة على مجرد الخطأ. والمشرع لايستلزم لقيام المساهمة الجنائية سوى أن يأتى المساهم عن عمد عملا من الأعمال المكونة للجريمة، دون تفرقة بين جريمة عمدية وأخرى غير عمدية[3].

**ثانيا : طالما لم يرد فى القانون نص يتطلب القصد الجنائى لدى المساهم التبعى:**

وكل ما يمكن أن يفسر فى هذا المعنى هو تطلب الشارع أن يكون إعطاء الفاعل أو الفاعلين الأسلحة أو الآلات التى استعملت فى ارتكاب الجريمة مصحوبا بالعلم بها (المادة (40) فقرة ثالثا).

والحقيقة أن تطلب العلم لايعنى تطلب القصد الجنائى، ذلك أن القصد لايقوم بالعلم وحده، وإنما يتطلب الارادة الى جانبه[4].

**ثالثا : ليس صحيحا القول بأن طبيعة المساهمة التبعية تقتضى توافر القصد الجنائى:**

فالحجة التى يستند اليها هذا القول مجملها أن الاتفاق أو التفاهم ركن فى المساهمة الجنائية، وكل منهما يقتضى علما وإرادة منصرفين الى عناصر الجريمة. وهذه الحجة غير صحيحة، ذلك أن طبيعة المساهمة الجنائية لاتقتضى حتما الاتفاق أو التفاهم، وانما تقنع بالرابطة الذهنية التى تجمع بين المساهمين. ولاتفترض هذه الرابطة سوى شمول عناصر الركن المعنوى لدى كل مساهم أركان الجريمة محل المساهمة. بحيث تشترك هذه العناصر

---

(1) GARRAUD (Rene), op. cite, III, n. 891, P. 35

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم 488، ص 455

(3) الدكتور/ عبد العظيم مرسى وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية (بدون تاريخ نشر) رقم 257، ص 473.

(4) انظر البند رقم (60) ومابعده، الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 275، ص 367.

فى محل واحد تتعلق به. وهذا الاشتراك يتصور فى حالة القصد الجنائى كما يتصور فى حالة الخطأ غير العمدى[1].

**رابعا : ليس صحيحا القول باتجاه إرادة الفاعل والشريك الى النتيجة فى الجريمة غير العمدية:**

فالمساهمة لاتتصرف فى الجرائم غير العمدية الى النتيجة، لأنها غير مقصودة، فلا يتصور اتجاه الارادة اليها، ولايكون الاتفاق عليها ممكنا بين الفاعل والشريك بالمساعدة، وإنما تنصرف مساهمة هذا الأخير الى النشاط الارادى الذى كان سببا لها، وهو الوعاء الذى يتضمن خطأ الفاعل وخطأ الشريك، ويعد ركنا معنويا كافيا لمساءلتهما بوصف احدهما فاعلا، حيث ارتكب الفعل المكون للجريمة غير العمدية، والآخر شريكا، اذ وقف نشاطه عند حد التحريض أو الاتفاق أو المساعدة[2].

**خامسا : الإثم لدى الشريك بالمساعدة يستمد وصفه من طبيعة الإثم لدى الفاعل طبقا لنظرية الاستعارة النسبية [3]:**

وما اذا كان قصدا جنائيا أم خطأ غير عمدى، لتبعية الاول للأخير فى التجريم. لذلك لايمكن تصور مساءلة كل منهما عن جريمة واحدة بوصفين مختلفين:

أحدهما يقوم على الخطأ، والاخر يقوم على القصد، فالطبيعة القانونية للجريمة محل المساهمة تستعصى على ذلك. والقول بغير ذلك يعنى تفكك الوحدة المعنوية للجريمة، وتويزعها بين فاعل مخطىء وشريك متعمد، وهذا مالايمكن التسليم به[4].

وأيضا لايمكن القول بان الفاعل يتوافر لديه القصد والعمد بالرغم من عدم اتجاه ارادته نحو النتيجة الاجرامية حتى ننعت الشريك بالمساعدة بتوافر القصد لديه هو ايضا بالرغم من عدم اتجاه ارادته هو الآخر الى النتيجة الاجرامية.

---

(1) المرجع السابق، رقم 275، ص 367.

(2) GARRAUD, op./ cite, III, n. 891, P. 35

(3) انظر الدكتور مدحت عبد العزيز- المرجع السابق- ص 231 ومابعدها

(4) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 163، ص 295.

## 2- عناصر الخطأ غير العمدى فى الاشتراك بالمساعدة :

تفترض المساهمة التبعية فى الجرائم غير العمدية توافر الخطأ بعناصره لدى الشريك، وتفترض بالاضافة الى ذلك أن هذا الخطأ لم يقتصر على فعله وآثاره المباشرة، وإنما امتد فشمل الفعل الذى تقوم به الجريمة والنتيجة الإجرامية التى ترتبت عليه.

ولتحديد ذلك ، نقرر أن الشريك يتعين أن يعلم بفعله ويريده، ويعلم كذلك بالفعل الذى تقوم به الجريمة ويريده، وأن يكون فى استطاعته توقع النتيجة الإجرامية، وأن يكون ذلك واجبا عليه، أو هو يتوقعها وتتجه ارادته الى الحيلولة دون حدوثها معتمدا فى ذلك على احتياط غير كاف لدرئها: فمثلا من أعطى سلاحا لشخص لايحسن استخدامه كى يصيد به، فأصاب شخصا، يعلم أنه يتخلى عن حيازة السلاح لمن يسلمه له، ويعلم أن متسلم السلاح سوف يستخدمه، وهو يريد ذلك، وفى استطاعته ومن واجبه أن يتحقق من مهارة متسلم السلاح فى الرماية، وأن يتوقع إصابة شخص به. ومعطى السلاح يشترك مع متسلمه من حيث العلم والارادة المنصرفين الى استعمال السلاح، ومن حيث استطاعة توقع الإصابة. وبهذا الاشتراك تتحقق الرابطة الذهنية بينهما فى الجريمة غير العمدية[1].

---

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 276، ص 368.

# الفصل الثالث

# الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع والمساعدة اللاحقة

# الفصل الثالث

# الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع

# والمساعدة اللاحقة

**تمهيد :**

تتعدد صور الاشتراك بطريق المساعدة، فهناك مايسمى بالمساعدة النفسية والمساعدة الضرورية والمساعدة المعاصرة[1]. المساعدة بطريق الامتناع والمساعدة اللاحقة.

ولاتثير المساعدة السابقة أو المعاصرة بفعل ايجابي خلافا فى الفقه، بيد أن الاشتراك بالمساعدة بعمل سلبي او المساعدة اللاحقة على ارتكاب الفعل الاجرامي يثير خلافا فقهيا وقضائيا، لذلك تخيرنا هاتين الصورتين الأخيرتين للمساعدة حتى يكونا محلا للبحث.

(1) انظر فى ذلك الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق، رقم 236، ص 432

# المبحث الأول

# الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع

**تمهيد :**

يثير ارتكاب الجريمة الفردية بطريق الامتناع خلافا كبيرا، فلقد عرف القانون الرومانى بعض صور الامتناع، فكان يعاقب بالقتل كل من يمتنع عن تغذية طفل رضيع اذا أدى هذا الامتناع الى موته. وقد تقررت نفس العقوبة للأرقاء الذين يمتنعون عن نصرة سيدهم اذا ماتعرض لخطر الاعتداء على حياته[1].

وعاقب القانون الفرنسى القديم الممتنع على امتناعه، وانتقل العقاب على الامتناع الى قانون العقوبات السابق، ثم الحالى، وباقى القوانين ذات الأصل اللاتينى.

هذا وقد جرم المشرع المصرى بدوره الكثير من جرائم الامتناع التى تقع من جان بمفرده مثل: امتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى (المادة 121 عقوبات)، وامتناع الموظف العمومى عمدا عن تنفيذ الأحكام والاوامر (الماة 2/123 عقوبات)، وامتناع الموظفين عمدا عن تأدية وظيفتهم اذا اتفقوا على ذلك، أو لتحقيق غرض مشترك أو لتعريض حياة الناس أو صحتهم للخطر او بقصد عرقلة سير العمل (المادة 124 عقوبات)، والامتناع عن تسليم الطفل لمن له حق حضانته، والامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها (المادة 293 عقوبات).

بيد أن وقوع الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع فى المساهمة التبعية يثير خلافا فقهيا وقضايا: فمثلا الخادم الذى يعلم أن لصوصا عزموا على سرقة المسكن الذى يعمل فيه، فيترك لهم بابه مفتوحا. هل يعاقب هذا الخادم بحكم كونه شريكا بالمساعدة بطريق الامتناع أم لا يعاقب؟ انقسم الفقه الى فريقين، فريق يذهب الى انكار وقوع الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع، وفريق يذهب الى امكان ذلك بشروط معينة.

---

(1)الدكتور/ عمر ممدوح مصطفى، القانون الرومانى،دار المعارف، السليمة السادسة، 1996-1976، ص 44.

## المطلب الأول

## المذهب التقليدى فى شأن إنكار الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع

### 1- حجج المذهب التقليدى بشأن إنكار المساعدة بطريق الامتناع:

يذهب أنصار هذا المذهب الى أن المساعدة تتطلب فى كل صورها نشاطا ايجابيا يبذله المساعد، إعانة للفاعل. أما الموقف السلبى الذى يتمثل فى الامتناع عن الحيلولة دون وقوع الجريمة، على الرغم من استطاعة ذلك ووجوبه، فهو غير كاف لتحقق الاشتراك بالمساعدة[1].

وبناء على ذلكن يرى البعض أن جندى الحراسة، الذى يشاهد لصا يسرق أثناء دوريته منزلا أو حانوتا، فيمتنع عمدا عن القبض عليه، فتتم السرقة نتيجة هذا الامتناع، لايعد شريكا فى جريمة السرقة، إذ لا قيام للاشتراك بمجرد الامتناع[2]، وإنما يعاقب تأديبيا عن خطئه الوظيفى[3]. وقد اعتمد أنصار هذا الرأى فى مصر على أن المادة 40 من قانون العقوبات قد حصرت صر نشاط الشريك فى التحريض والاتفاق والمساعدة، وهى لاتكون الا بنشاط ايجابى ولاتتفق مع الامتناع[4].

وعلة هذا المذهب تكمن فى أن المساعدة تفترض إمداد الفاعل بإمكانيات ووسائل لم تكن متوافرة لديه، ويقتضى ذلك بالضرورة نشاطا ايجابيا. أما الموقف السلبى المتمثل فى محض الامتناع، فليس من شأنه ذلك[5]. وسند هذا المذهب أن الامتناع "عدم" فلا

---

(1) LEVASSEUR (Georges) et DOUCET (J.P.), Droit penal appliqué, Droit penal general, ed Cujas, S.D. p. 211.

الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 222، ص 301، الدكتور/ ابراهيم عطا شعبان، النظرية العامة للامتناع فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981ن رقم 98، ص 197.

(2) الدكتور/ على راشد، المرجع السابق، ص 459.

(3) الدكتور/ ابو اليزيد على المتيت، البحث العلمى عن الجريمة، مؤسسة شباب الجامعة، 1980، ص 21.

(4) الدكتور/ ابراهيم عطا شعبان، المرجع السابقنت رقم 98، ص 198.

(5) الدكتور/ محمود نتجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 222، ص 311.

يتصور أن ينشأ عن سوى "العدم". ومن ثم لايصلح أن يقوم به الاشتراك بالمساعدة، لأن المساعدة بطبيعتها ذات كيان ايجابى[1].

### 2- تأييد القضاء الفرنسى فى بعض احكامه للمذهب التقليدى:

لم يأخذ قانون العقوبات الفرنسى القديم بالاشتراك عن طريق الامتناع، ولذلك كان الاتجاه السائد فى الفقه والقضاء بأن الاشتراك لايكون عن طريق الامتناع[2]. فنشاط الشريك فى أيةص ورة من صوره الثلاث يجب أن يكون ايجابيا، إذ لايمكن ان يعتبر ريكا ذلك الشخص الذى يحجم عن منع وقوع الجريمة.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية تطبيقا لذلك، بأنه لايعد شريكا فى تعد وإيذاء من علم بعزم الفاعل على ارتكاب جريمته فلم يفعل شيئا لمنعه، وإنما شهد ارتكاب الجريمة دون أن يبدى اعتراضا[3]. وقضت كذلك بانه لايعد شريكا فى سرقة من شاهد السارق يحاول الاستيلاء على حقيبة المجنى عليه، وكان فى استطاعته أن يحول دون إتمام السرقة، ولكنه التزم موقفاً سلبيا محضا[4].

### 3- تأييد القضاء المصرى للمذهب التقليدى :

أقرت محكمة النقض المصرية المذهب التقليدى، فقضت بأنه "لاجدال فى أن الاشتراك فى الجريمة لايتكون الا من اعمال ايجابية ولاينتج أبدا من أعمال سلبية"[5].

وقضى بان سكوت ضابط الشرطة عما يجرى فى حضوره، من تعذيب متهم لحمله على الاعتراف لايجعله مسئولا عن جريمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف، ولايجعله شريكا حتى فى جريمة الضرب[6].

---

(1) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 307، ص 584.

(2) GARRAUD, III, op. cite, n 890, p. 26, VIDAL et MAGNOL, op. cite, n. 421, P. 579.

(3) Cass Crim, 22 Juill, 1987, D. 99. I. 02

(4) Cass. Crim, 15 Janv, 1948, Bull. Crin. N. 10

(5) نقض 28 مايو، سنة 1945، مجموعة القواعد القانونية، جحـ 6، رقم 583، ص 719، وانظر ايضا: نقض 14 يونيه ، سنة 1966، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 17 رقم 154، ص 818.

(6) محكمة جنايات الزقازيق فى 28 فبراير سنة 1925- المحاماه س 5، رقم 558 ، ص 688.

وغنى عن البيان أن المساعدة لاتتحقق- طبقا لهذا المذهب- بامتناع شخص عن ابلاغ السلطات العامة أمر الجريمة قبل أن ترتكب بوقت كاف بحيث كانت تستطيع أن تحول دون ارتكابها، ولو كان من الثابت أنه قد حملته على هذا الامتناع رغبته فى أن يتمكن الجانى من ارتكاب جريمته[1]. ويستطيع الشارع دون شك أن يجعل من بعض حالات الامتناع التى تمثل خطورة خاصة جرائم قائمة بذاتها متميزة عن الجرائم التى كان الامتناع عن درئها أو عن الإبلاغ عنها[2].

**4- نقد المذهب التقليدى:**

انتقد المذهب التقليدى المنكر لتحقق المساعدة بالامتناع، لأنه نظر الى الامتناع نظرة مادية، فانتهى الى انه عدم، فلا ينتج الا العدم، ولايصلح لاحداث نتيجة إيجابية.

غير أن الامتناع ليس كذلك فلا يشترط أن يكون الاشتراك بالمساعدة عن طريق إمداد الفاعل بالوسائل التى لم تكن متوافرة لديه، وإنما تتحقق كذلك بإزاحة اى عقبة تحول دون تنفيذ الجريمة. وإزالة تلك العقبة كما تتم بالفعل الايجابى تتحقق ايضا بالامتناع، بل ان المساعدة السلبية قد تكون أجدى فى بعض الأحيان للفاعل من المساعدة الايجابية، كالشرطى الذى يمتنع عن القبض على الجناة فى جريمة سرقة تقع أمامه، إذ تكون هذه الوسيلة انجح فى تنفيذ الجريمة وإتمامها على النحو المرسوم لها عن إمداد الجناة بمساعدة ايجابية، وأثناء تنفيذ الجريمة يتم القبض على الجناة من خلال شرطى الدورية المنوط به حراسة المكان[3].

---

(1) الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 311، الدكتور/، محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم 239 ، ص 344.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 224، ص 312.

(3) المرجع السابق، رقم 225، ص 312، الدكتور، محمد راشد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 310، ص 588.

## المطلب الثانى
## المذهب الحديث فى إمكان تحقق الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع

### 1- المذهب الحديث بشأن صلاحية الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع:

ذهب كثير من الشراح الى صلاحية الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع لأن يكون سببا لنتيجة إجرامية[1]. شأنه فى ذلك شأن الفعل الايجابى، فلا يشترط فى المساعدة أن تتم بإمداد الفاعل بالوسائل والإمكانيات التى لم تكن متوافرة لديه، وإنما تتحقق كذلك بإزالة العقبات التى كانت تعترض تنفيذ الجريمة.

فإذا كان المتهم ملتزما قانونا بالحيلولة دون وقوع الجريمة، فإن القانون يضع بهذا الالتزام حائلا فى طريق تنفيذها، ولهذه العقبة وجودها الحقيقى.. والامتناع عن القيام بالواجب الذى يفرضه القانون يعنى إزالتها، وبالتالى يصبح تنفيذها ميسورا، وفى هذا تسهيل ومساعدة. ولايقدح من ذلك، القول بأنه ليس لهذه العقبة وجود مادى، ذلك أن لها وجودها القانونى، إذ أن الشارع يضع احكامه لتطبق وتنتج آثارها[2].

فضلا عن أن المصلحة التى يحرص على حمايتها تهدر بالفعل الايجابى كما تهدر بالامتناع، سواء كان هذا الأخير فعلا أصليا أو اشتراكا بالمساعدة. و"الرأى العام" لايفرق من حيث " لوم القانون" بين من اهدر حقا ومن لم يحل دون إهداره[3]. بالاضافة الى ان الصلة السببية والمنطقية متوافرة بين الامتناع والنتيجة التى تحققت، سواء تمثل

---

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، 1988، رقم 445، ص 329 ومابعدها، الدكتور/ رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الشخاص والأموال، دار الفكر العربى، الطبعة السابعة، 1978، رقم 19، الدكتور/ سمير الجزورى، الأسس العامة لقانون العقوبات، مقارنا باحكام الشريعة الاسلامية، مطبعة السعادة، 1977، ص 278، نظر مؤلفنا فى قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاشخاص، 2002- 2203 ص 82 ومابعدها.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 225، ص 313.

(3) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع تقرير مقدم للمؤتمر الدولى الثالث عشر لقانون العقوبات، المنعقد بالقاهرة فى الفترة من 1 الى 7 اكتوبر 1984، منشورات الجمعية المصرية للقانون الجنائى، الشعبة المصرية للجمعية الدولية لقانون العقوبات (عدد خاص)، 1984، رقم 41، ص 49.

الامتناع فى فعل أصلى أو فى اشتراك بالمساعدة[1]. ولتوضيح أهمية صلاحية الاشتراك بالمساعدة عن طريق الامتناع نضرب المثالين التاليين: ماذا عن رجل الشرطة الذى يمتنع عن الحيلولة بين المجرم وبين اعتدائه على حياة شخص، وكذلك العامل المعهود اليه صيانة طريق والذى يمتنع عن رفع أحجار وضعها مجرم بقصد إحداث تصادم يؤدى بحياة ركاب سيارة يحتمل ان تمر بهذا الطريق؟

الحق أنه فى مثال رجل الشرطة الذى يمتنع عن الحيلولة بين المجرم وبين اعتدائه على حياة شخص، قام بما يسمى بالاشتراك بالمساعدة عن طريق الامتناع عن التدخل. فهل من المنطق القانونى أن يفلت تماما من العقاب؟ والسؤال الذى نطرحه، الى من يركن المجنى عليه فى هذه الحالة اذا كان لا مسئولية على عدم تدخل رجل الشرطة؟ أو ليس فى ذلك تحطيما للهمم والعزائم اذا كان هناك احد العامة الذى يملك المقدرة على التدخل بواعز من الضمير والشهامة لمنع الاعتداء على المجنى عليه.

ونرى أن تدخل رجال الشرطة أمر لازم، ذلك لأنه لو تدخل لما وقعت النتيجة وهى وفاة المجنى عليه، وبذلك يكون رجال الشرطة قد ساهم بالمساعدة بموقف سلبى، ناهيك اذا توافرت لديه نية القتل- كما لو كان أراد التخلص من المجنى عليه لأى سبب من الأسباب وانتهز فرصة الاعتداء عليه من أحد المجرمين وتركه دون ان يركن الى مساعدته وتلبية استغاثته - فيجب فى هذه الحالة أن يسال عن الاشتراك فى القتل العمد. أما اذا كان تدخل رجل الشرطة لن يغير من الأمر شيء وكانت النتيجة واقعة لامحالة، فهو على الأقل قد قام بواجبه فى الحفاظ على الارواح وحفظ الأمن العام. اذا فتدخل رجل السرطة فى هذا المثال أمر لازم، وعدم تدخله يوجب عقابه على الاقل تأديبيا ووظيفيا، وهذا الحل الأخير يعتبر ايضا افتئاتا على صحيح روح القانون[2].

---

(1) الدكتور/ محمد رشاد أو عرام، المرجع السابق، رقم 313، ص 592.

(2) كانت المدة 386 من قانون العقوبات ( ملغاة بموجب القانون رقم 169 لسنة 1981) تعتبر الامتناع عن بذل المعونة مع القدرة عليها وعند طلبها من السلطات العامة وفى حالة حصول حادث أو هياج أو غرق أو فيضان او حريق أو نزول مصائب اخرى مخالفة. فكيف اذا الوضع اذا كان طالب المعونة هو المجنى عليه والمطالب بتقديمها هم السلطات العامة، انظر الدكتور/ محمود نجيب حسنى، جرائم الاعتداء على الأشخاص- القسم الخاص- المرجع السابق، 1978، ص 26 و 27، انتظر مؤلفنا فى قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 83 ومابعدها.

وكذلك الحال بالنسبة للعامل المعهود اليه صيانة الطريق، والذى امتنع عن رفع أحجار وضعها مجرم بقصد إحداث تصادم يؤدى بحياة ركاب سيارة كان يحتمل أن تمر بهذا الطريق. مما لاشك فيه أن مسئولية هذا العامل متحققة بامتناعه عن ازالة هذه الأحجار. ذلك لأن الطريق معهود اليه، والا لأدى القول بعكس ذلك الى عدم وجود عامل صيانة أصلا. ولاشك أيضا أن هذا العامل يجب أن يسأل عن الاشتراك بالمساعدة باتخاذ موقف سلبى فى جريمة قتل عمد اذا توافر لديه القصد الجنائى المتعمد الا وهو نية قتل من بالسيارة نتيجة الارتطام بهذه الأحجار. أما اذا لم يتوافر لديه هذا القصد، فيجب مساءلته على الأقل على إهماله فى القيام بواجبات وظيفته وماتسبب عن ذلك. أما القول بكونه يفلت تماما من العقاب سواء توافر لديه القصد، فيجب مساءلته على الاقل على اهماله فى القيام بواجبات وظيفته وماتسبب عن ذلك. أما القول بكونه يفلت تماما من العقاب سواء توافر لديه القصد الجنائى- نية القتل العمد – أو لم يتوافر لديه هذا القصد لمجرد اشتراكه بالمساعدة باتخاذ موقف سلبى- بحسب وجه نظر القضاء المصرى- فإن فى ذلك افتئات على القانون، لاتقبله روح التشريع، ولاشك أن على المشرع المصرى التدخل بنص صريح لتجريم الاشتراك بالمساعدة باتخاذ موقف سلبى[1].

### 2- الشروط المتطلبة فى الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع :

يمكن إجمال الشروط المتطلبة فى الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع الى ثلاثة شروط. أولا : وجود واجب قانونى على الشخص بإتيان فعل، ثانيا : إحجام الشريك بالمساعدة عن إتيان الفعل الايجابى، ثالثا: إرادة الشريك بالمساعدة لهذا الامتناع.

#### اولا : وجود واجب قانونى بإتيان الفعل :

حتى يمكن أن يكون ثمة اشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع يلزم أن يتضمن نشاط المساعد خرقا لواجب قانونى يمليه عليه الشارع[2].

---

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، جرائم الاعتداء على الأشخاص، المرجع السابق، ص 26، 27 ومؤلفنا (جرائم الاعتداء على الأشخاص- دار الكتاب الحديث- بيروت عام 2012).

(2) الدكتور/ محمد محى الدين عوض، نظرية الفعل الأصلى والاشتراك فى القانون السودانى المقارن مع الشرائع الانجلوسكسونية، السنة السادسة والعشرون، العددان الأول والثانى، مارس ويونيو 1956، ص 79.

واذا كان موضع الواجب القانونى عنصرا فى الامتناع، فلا يشترط أن يكون مصدر هذا الواجب نصا فى قانون العقوبات، بل تتسع مصادر الواجب القانونى الملقى على عاتق الشريك بالمساعدة لتشمل القوانين الأخرى، والعقد، والفعل الضار، وحكم القضاء، والأمر الادارى. ولكن لايجوز الاستناد الى القواعد الأخلاقية أو الدينية للقول بوجود هذا الواجب، والا اتسعت دائرة المسئولية الجنائية دون مقتضى[1].

ولايتعارض تعدد مصدر الواجب القانونى مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، إذ لاينبغى الخلط بين مصدر الالتزام ومصدر التجريم، فالأول ينشىء التزاما بأداء عمل ويرتب على الإخلال به جزاء يختلف باختلاف مصدره، أما الثانى فينهى عن الإخلال بالالتزام، ويعاقب على ذلك بعقوبة جنائية[2].

**ومثال ذلك** : مسلك الشرطى المنوط به حراسة الطريق ليلا لمنع وقوع الجرائم والقبض على مرتكبيها، فامتنع عن ذلك، مساعدة منه للجناة على السرقة فوقعت الجريمة بناء على هذه المساعدة. فهناك اذا واجب قانونى معين على الشرطى الحارس، ومصدر هذا الواجب هو نص القانون، ولم يقم به متعمدا، فهو شريك بالمساعدة فى الجريمة التى وقعت.

### ثانيا : إحجام الشريك بالمساعدة عن إتيان الفعل الايجابى:

لايكفى وجود الواجب القانونى لاتيان الفعل، بل يجب أن يحجم الشريك بالمساعدة عن إتيانه. فالامتناع يستمد أهميته مما يسبغه القانون من أهمية على الفعل الايجابى، فليس للامتناع وجود فى القانون الا اذا كان الفعل الايجابى مفروضا على من امتنع عنه، اذ يقتضى الزاما على عاتق الشخص بالقيام به، ولكنه أحجم عن ذلك. ولذلك يعد هذا " الإلزام" ركنا فى الامتناع[3].

---

(1) انظر الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 59، الدكتور/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، رقم 60 ص 513.

(2) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 321، ص 605، ومن أنصار نشوء الواجب القانونى من القواعد الأخلاقية والدينية، الدكتور/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، رقم 60، ص 513، الدكتور/ عوض محمد، المرجع السابقن رقم 467، ص 61.

(3) الدكتور/ عوض محمد، المرجع السابق، رقم 46 ، ص 61.

ويمثل الإحجام عن إتيان الفعل الإيجابي العنصر المادى للامتناع[1]، وهو حقيقة واقعية لها كيانها فى العالم الخارجى. ويتحدد العنصر المادى للامتناع فى الموقف الإحجامى عن الإتيان بالفعل الايجابى الذى أمرت بتحقيقه قاعدة معينة.

ويحدد القانون المكان والزمان والشخص الواقع على عاتقه القيام بالفعل الايجابى[2]. سواء كان فاعلا أو شريكا بالمساعدة. ويتحدد المكان الذى يتوجب على الممتنع إتيان الفعل فيه بدائرة أداء عمله. ويتعين الوقت الذى يتعين فيه الاتيان بهذا الفعل بوقت قيام الالتزام نفسه. فاذا كان القانون قد حدد وقتا للنهوض بالفعل الايجابى، فإن التقاعس عنه فى هذا الوقت، يحقق الامتناع، كإغفال شرطى الحراسة القبض على الجناة لايتحقق الا وقت قيامه بمهام وظيفتنه، ووقت ارتكابهم الجريمة، ولايتحقق لاقبل ذلك ولابعده. فضلا عن أن القانون يعين شخصا بذاته يقع عليه هذا الواجب، سواء كان فاعلا أو شريكا بالمساعدة، كحارس المجاز فى السكك الحديدية[3]. وكشرطى الحراسة[4].

**ثالثا : إرادة الامتناع :**

ترتبط الارادة بالسلوك الانسانى، لذلك اذا اعتبر الامتناع سلوكا إنسانيا كان ذا صفة ارادية واعية، كالفعل الايجابى[5]. فالامتناع الذى يعتد به القانون هو الامتناع الارادى وبدون الارادة لانكون بصدد امتناع ، اذ لو تحقق دون وعى وارادة لايحفل به القانون[6].

وإرادة الامتناع معناها أن تكون الارادة مصدرة، فتتوافر بذلك علاقة سببية ونفسية بين الممتنع وامتناعه فهو يحجم عن الفعل الايجابى المفروض عليه، لأنه اراده، وكان فى وسعه إتيانه[7].

---

(1) الدكتور/ ابراهيم عطا شعبان، المرجع السابق، رقم 45 ، ص 86.
(2) المرجع السابق، رقم 45 ، ص 88.
(3) الدكتور/ رمسيس بهنام، المرجع السابق ، رقم 60 ، ص 517.
(4) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 320، ص 603.
(5) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، القسم العام، رقم 305، ص 272.
(6) الدكتور/ ابراهيم عطا شعبان، المرجع السابق، رقم 160، ص 298.
(7) الدكتور/ محموند نجيب حسنى، جرائم الامتناع ، رقم 10 ص 10

وبناء على ذلك اذا خلا الاحجام عن الاتيان بالفعل الايجابي من الصفة الارادية تجرد من معناه القانوني. فلو أصيب الشرطي المنوط به حراسة الطريق ليلا باغماء فى الوقت الذى كان يتعين عليه فيه الحراسة، أو تعرض لاكراه شخص قيده بالحبال، أو حبسه فى حجرة، أو هدده بمسدس خلال هذا الوقت، فلم يقم بالفعل الايجابي المفروض عليه تحت وطأة أى من هذه العوامل، فلا يقال عنه انه ممتنع فى لغة القانون، ولايسأل عن هذا الاحجام[1].

أما اذا ثبت أنه كان فى وسع الجانى أن يريد امتناعه، أى كان فى استطاعته، لو بذل القدر المعتاد من الحرص والعناية، أن يقوم بالفعل الايجابي ولايحجم عن ادانة الا اذا كان مريدا هذا الاحجام، فإن مسئوليته عنه تظل مع ذلك قائمة، ومثال ذلك : مايسمى " بجرائم النسيان" وهى جرائم امتناع غير عمدية، كعدم التبليغ عن مولود خلال المدة المحددة فى القانون، أو عدم تجديد الترخيص خلال المدة المحددة لذلك ، وتقوم هذه الجرائم بمجرد نسيان المتهم القيام بالفعل الايجابي المفروض عليه ، أى على الرغم من أنه لم يتجه قصده الى هذا الامتناع. ولكن الصفة الارادية للامتناع تعد مع ذلك متوافرة فى هذه الجرائم، لو بذل الجانى القدر المعتاد من الانتباه والحرص أن يعلم بواجبه، فيكون فى استطاعته أداءه، فإنه اذا قعد عنه عد محجما لأنه يريد ذلك[2].

وعلى ذلك يمكن القول بأن للصفة الارادية فى الامتناع معنى واسع، فهى تعنى مطلق الخضوع للإرادة، وهى بهذا المعنى لاتقتصر على توجيه الارادة الى عدم القيام بالواجب القانونى، بل تنصرف كذلك الى عدم توجيهها للقيام به مع القدرة على ذلك[3].

---

(1) DECOQ (Andre), Droit Penal general, liubrairie Armand colin, 1971, P. 1271.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، القسم العام، رقم 304، ص 279، الدكتور/ ابراهيم عطا شعبان، المرجع السابق، رقم 209، ص 363، الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 324، ص 608.

(3) الدكتور/ عوض محمد ، المرجع السابق، رقم 46، ص 60.

# المبحث الثانى
## المساعدة بأفعال لاحقة

**تمهيد :**

عرفت القوانين الجنائية الحديثة المساعدة اللاحقة سواء كفعل من أفعال الاشتراك، أو جريمة قائمة بذاتها. ويرجع الاختلاف بين هذه التشريعات فى اعتبارها وسيلة اشتراك أم جريمة منفصلة الى مدى الاختلاف بين نظريتى الاستعارة المطلقة والاستعارة النسبية، ومبدأ الأخذ بأى منها فى هذه التشريعات، إذ تعتبر المساعدة اللاحقة وفقا للمذهب الأول وسيلة للمساهمة التبعية، بينما تعد تبعا للمذهب الثانى جريمة خاصة. ذلك أن الاستعارة وفقا للاتجاه الأول تستغرق جريمة الفاعل فى جميع مادياتها، فيتسع مجال الاشتراك، وتدخل فيه المساعدة اللاحقة، أما الاتجاه الثانى فيضيق من نطاقه، ويعتبر تلك المساعدة جريمة مستقلة[1].

ومن أمثلة المساعدة اللاحقة : إخفاء الأشياء المسروقة او المتحصلة من جناية أو جنحة، أو استعمال المحرر المزور، أو إخفاء جثة القتيل، أو إيواء الفارين من العدالة. ويمكن أن تتحقق المساعدة اللاحقة بوسائل مادية، كتقديم المكان لإخفاء الجناة، ويمكن أن تتحقق بوسائل معنوية، كتضليل المطاردين للجناة الذين يتعقبوهم[2].

وتختلف التشريعات فيما بينها فى تكييفها للأعمال اللاحقة على ارتكاب الجريمة والتى تتصل بها على نحو وثيق. فتذهب بعض هذه التشريعات الى اعتبار هذه الافعال اشتراكا فى الجريمة السابقة، ويسمى "بالاشتراك اللاحق على الجريمة"، وبعض التشريعات يعتبرها جرائم بذاتها- مستقلة عن الجريمة السابقة[3]. وهذا ماسوف نعرض له من خلال المطلبين التاليين :

---

(1) الأستاذ/محمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق،- رقم 133، ص 268، ومابعدها.

(2) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 329، ص 619.

(3) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية المرجع السابق، رقم 128 ص 306.

## المطلب الأول

## المساعدة اللاحقة كوسيلة للاشتراك فى الجريمة

### 1- معيار المساعدة اللاحقة كوسيلة للاشتراك فى الجريمة:

يذهب البعض فى تعريفه للمساعدة اللاحقة بكونها تلك الأفعال التى يتم الاتفاق عليها بين الفاعل والشريك قبل تنفيذ الجريمة، على أن يقوم ذلك الأخير بإتيانها بعدها مساعدة للفاعل على ارتكاب الجريمة، ويوضح هذا التعريف الركن المادى للمساعدة اللاحقة، إذ يقوم على عنصرين : هما : الاتفاق السابق على ارتكاب الجريمة، وبذل المساعدة اللاحقة على تنفيذها[1].

إذا الضابط فى اعتبار فعل الاشتراك بالمساعدة اللاحقة وسيلة للمساهمة التبعية فى الجريمة هو الاتفاق السابق. فالمعول عليه هو كون هذه المساعدة اللاحقة مسبوعة بالاتفاق على بذلها، بما يجعل الفاعل يقدم على ارتكاب جريمته مطمئنا الى ضمان تنفيذها، بمساعدة هذه الوسيلة المتمثلة فى المساعدة اللاحقة التى اتفق مع الشريك على منحها له عقب ارتكابه الفعل المكون للجريمة. فالاتفاق السابق اذن هو ضابط المساعدة اللاحقة، وبغيره تضحى غير مرتبطة بالجريمة السابقة، بما يبرر اعتبارها جريمة مستقلة.

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الضابط، فقضت بأنه اذا أعلن المتهم مرتكبى السرقة على الفرار بعد ارتكابهم جريمتهم، اعتبر شريكا لهم بالمساعدة، اذا كان فعله تنفيذا لاتفاق سابق على ارتكاب السرقة[2]. ويرى البعض أن الاتفاق فى ذاته هو وسيلة الاشتراك، وليست المساعدة اللاحقة[3]. غير أن هذا الرأى يتجاهل الأفعال المادية التى يقدمها الشريك واللاحقة على ارتكاب الجريمة. الأمر الذى يبرر اعتبارها مساعدة لاحقة، لاسيما اذا اتفق عليها قبل ارتكاب الجريمة.

---

(1) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق، رقم 328 ، ص616.

(2) Cass. Crim. 21 Juin 1978, D. 1979. 37, note PEUCH Cass. Carim, 28 Janv 1981, Bull. Crim, n. 41.

(3) الدكتور/ محمود محمود مصطفى، الاتجاهات الجديدة فى مشروع قانون العقوبات فى الجمهورية العربية المتحدة، المساهمة الجنائية، مجلة الشروق الأدنى، دراسات فى الحقوق، بيروت، العدد الخامس والخمسون، كانون الثانى- نيسان، 1968،ص 208، هامش (33)، الدكتور/ عوض محمد، المرجع السابق، رقم 288، ص 372.

وتجدر الاشارة الى مدى اختلاف الاتفاق السابق كضابط فى المساعدة اللاحقة عنه كوسيلة متميزة للمساهمة التبعية. فالأول لايقوم منفردا، بل مستندا الى هذه المساعدة، بينما يقوم الثانى بمفرده. ولهذا تتوافر المساعدة اللاحقة كوسيلة اشتراك اذا قدم الشريك مساعدته المتفق عليها، أما اذا أخلف ولم يقدمها، ظل الاتفاق فى ذاته وسيلة للاشتراك فى الجريمة[1].

### 2- النتائج المترتبة على اعتبار المساعدة اللاحقة وسيلة للاشتراك فى الجريمة:

الحق أن اعتبار المساعدة اللاحقة وسيلة للاشتراك فى الجريمة يترتب عليه عدة نتائج، بعضها يتعلق بتطبيقه قانون العقوبات، والبعض الآخر يتعلق بتطبيق قانون الاجراءات الجنائية:

#### اولا: بالنسبة لقانون العقوبات :

يعاقب على فعل الاشتراك بالمساعدة اللاحقة بنفس عقوبة الجريمة الأصلية، ويتحمل الشريك بالمساعدة عبء الظروف العينية المشددة المتصلة بالفعل الأصلى ولو كان يجهلها، ويتحمل عبء النتائج المحتملة المترتبة على الجريمة الأصلية، ويتضامن مع الفاعل فيما يتعلق بالغرامة المقضى بها[2].

#### ثانيا : بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية :

اذا سقطت الدعوى الجنائية عن الفاعل، سقطت بالتالى عن الشريك بالمساعدة اللاحقة،وتحول حجية الشيء المقضى به دون إعادة محاكمة الشريك بالمساعدة اللاحقة[3].

---

(1) ولهذا يرى البعض استبعاد الاتفاق من وسائل المساهمة التبعية، لأنه لايقوم بذاته بل مقترنا، إما بالتحريض وإما بالمساعدة، راجع الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، رقم 207، ص 295.

(2) الدكتور/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 465.

(3) المرجع السابق، ص 465، الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 334، ص 624.

## المطلب الثانى

## المساعدة اللاحقة كجريمة قائمة بذاتها

### 1- اعتبار المساعدة اللاحقة جريمة مستقلة :

إن اعتبار المساعدة اللاحقة جريمة مستقلة عن الجريمة الأصلية يجد سنده فى استقلال هذه الأفعال عن تلك التى قامت بها الجريمة السابقة، إذ أن اعتبار هذه الأفعال من وسائل الاشتراك يحوطه العديد من العقبات التى تحول دون ذلك، والتى تتمثل إما فى تخلف عنصر من عناصر الركن المادى للاشتراك بالمساعدة، وإما فى انتفاء الغاية من عقاب الشريك بالمساعدة[1].

ويعتبر القانون الفرنسى بعد تعديله بالقانون الصادر فى 22 مايو 1915، والأمر الصادر فى 25 يونيه سنة 1945، مثالا للتشريعات التى تعتبر المساعدة اللاحقة جريمة مستقلة بذاتها. فمثلا إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة (المادة 321–1 عقوبات فرنسى)، وإخفاء الجناة أو تمكينهم من الفرار أو مساعدتهم عليه (المادة 343 عقوبات فرنسى)، وإيواء المجرمين عقب ارتكابهم الجريمة (المادة 434–6 عقوبات فرنسى)، وإخفاء جثة القتيل (المادة 434–7 عقوبات فرنسى). كل هذه الأفعال تعتبر جرائم مستقلة فى القانون الجديد والسابق[2]، بعد أن كانت من وسائل الاشتراك فى القانون القديم.

ويدعم خطة القوانين التى تستبعد الأعمال اللاحقة على الجريمة من نطاق المساهمة التبعية فيها، أن هذه المساهمة تفترض تقديم العون والتعضيد الى الفاعل لتمكينه من تنفيذ الجريمة، فإذا ما انتهى التنفيذ لم يعد محل للعون أو التعضيد ولم يعد للفاعل– بالنسبة الى تنفيذ الجريمة– حاجة اليهما[3]. وتطبيقا لذلك، فإن إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة، أو استعمال المحرر المزور، أو إخفاء جثة القتيل، أو ايواء الفارين من العدالة ليس اشتراكا بالمساعدة فى جريمة سابقة، ولكنها جريمة متميزة بأركانها، وقد قضى فى فرنسا تطبيقا لهذه القاعدة أنه لايعد شريكا فى الجريمة من يتدخل لتخليص القاتل من

---

(1) الدكتور/ حسام الدين محمد احمد، المرجع السابق ، رقم 69 ، ص 95.

(2) VIDAL et MAGNOL, Op. Cite, I, n. 422, P. 582.

(3) GARRAUD, op. cit, n. 932, p. 98, Stefani, Stefani, Levasseur et Bouloc, op. cite, n. 258, p. 280.

قبضة السلطات العامة[1]، أو من يدفن الجنين فى حديقته بعد ارتكاب غيره جريمة الاجهاض[2].

وكذلك الحال بالنسبة لقانون العقوبات المصرى، فالحق أن صياغة المادة (40) فقرة ثالثة نفسها، توجب أن تكون الجريمة التى وقعت بناء على وسيلة المساعدة، ولما كانت المساعدة اللاحقة لاتقع الا بعد ارتكاب الجريمة، لذلك فإنها لاتعتبر الا جريمة مستقلة[3].

وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذه القاعدة فقررت أن أعمال المساعدة لاتعد اشتراكا الا اذا كانت سابقة أو معاصرة للجريمة، وإذن فلا اشتراك بأعمال لاحقة للجريمة"[4]. وقررت كذلك أن " الأصل فى القانون أن الاشتراك فى الجريمة لايتحقق الا اذا كان التحريض أو الاتفاق سابق على وقوعها، وأن تكون المساعدة سابقة أو معاصرة لها، وأن يكون وقوع الجريمة ثمرة لهذا الاشتراك. يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة وقتية أو مستمرة"[5].

ولتطبيق هذه القاعدة- قاعدة وجوب كون المساعدة سابقة أو معاصرة للجريمة- يتعين تحيد عناصر الركن المادى للجريمة، وسبيل ذلك هو الرجوع الى نص القانون الخاص بها، فإذا ثبت أن المساعد قد أتى نشاطه قبل اللحظة التى تكتمل فيها لهذا الركن جميع عناصره كان لمساعدته صفة المساهمة التبعية فى الجريمة. وغنى عن البيان أن الركن المادى للجريمة لاتكتمل له عناصر الا اذا تحققت النتيجة بكل أجزائها[6].

### 2- الوضع بالنسبة للجرائم المستمرة والجرائم الوقتية :

تختلف الجرائم فيما بينها من حيث بينان ركنها المادى، ولهذا الاختلاف صداه فى تحديد الوقت الذى تتصور المساهمة التبعية فيه.

---

Cass. Crim, 26 Sept, 1912, S. 1913, Bull des Sommauires, I. 12, (1)

Cass. Crim, 6 aout 1945, Gaz. Paz. 1-2 Novembre, 1945. (2)

(3) الدكتور/ محمد عبد الغريب، المرجع السابق، رقم 521 و 536، ص 808 و 829.

(4) نقض 28 مايو سنة 1945 ، مجموعة القواعد القانونية، جـ 6، رقم 583، ص 719.

(5) نقض 28 ابريل سنة 1969، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 20، رقم 122ن ص 591.

(6) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 220، ص 309.

فالجرائم المستمرة تفترض نتائج تستغرق فترة من الزمن، ولذلك تتصور المساعدة فيها حتى نهاية هذه الفترة. والجرائم الوقتية تختلف فيما بينها[1]. فالسرقة مثلا لاتنتهى الا بخروج الشيء من حيازة المجنى عليه بحيث تنقضى كل سلطاته السابقة عليه ودخوله فى حيازة الجانى، بحيث يصبح فى وسعه أن يباشر عليه كل مظاهر السيطرة التى تفترضها الحيازة، ولذلك تتحقق المساعدة المعاصرة للجريمة بفعل من يعين السارق على نقل المسروقات بعد الاستيلاء عليها من المكان الى يحوزه المجنى عليه الى مكان يحوزه الجانى[2].

### 3- النتائج المترتبة على اعتبار المساعدة اللاحقة جريمة مستقلة:

يترتب على اعتبار المساعدة اللاحقة جريمة مستقلة عدة نتائج بعضها يتعلق بتطبيق قانون العقوبات، والبعض الآخر يتعلق بتطبيق قانون الاجراءات الجنائية.

### اولا : بالنسبة لقانون العقوبات :

يعاقب على هذه الأفعال، ولو كانت الجريمة السابقة غير معاقب عليها، إما لارتكابها خارج القطر، حيث لايسرى عليها القانون الوطنى، وإما لانقضاء الدعوى الناشئة عنها بالتقادم، ولايتأثر مرتكب هذه الأفعال بالظروف الخاصة بالجريمة السابقة، عدا مايكون القانون قد نص على تأثره بها[3]، ولايكون ثمة محل لمساءلته عن النتيجة المحتملة، ولايكون ثمة تضامن بين المحكوم عليهم فى الغرامة[4].

### ثانيا: بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية :

يختلف الاختصاص المكان فى كل جريمة على حدة، الا اذا قررت سلطة الاتهام ملاءمة الجمع بينهما للارتباط، إذا كان ثمة وجه لذلك. ويختلف مبدأ حساب تقادم الدعوى فى كل من الجريمتين على حده، فقد يمثل الفعل اللاحق جريمة مستمرة فى ذاته، فلا تبدأ مدة سقوط الدعوى بالنسبة لها الا من انتهاء حالة الاستمرار[5].

---

(1)GARRAUD, III, op. cite, n. 932, p. 99.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 220، ص 309 و 310.

(3) المرجع السابق، رقم 220 ، ص 310.

(4) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق، رقم 343،ـــ ص 64

(5) الدكتور/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 465.

# الفصل الرابع

# عقوبة الشريك بالمساعدة

# الفصل الرابع

# عقوبة الشريك بالمساعدة

**تمهيد :**

تثير العقوبة الواجبة التطبيق على الشريك بالمساعدة العديد من المشاكل والتساؤلات، فلا يجد الشارع مناصا الا بالتدخل لحسمها، وأولى هذه المسائل تدور حول مقدار عقوبة الشريك بالمساعدة، وهل هى نفسها التى توقع على الفاعل، أو غير ذلك؟ وثانى هذه التساؤلات تتعلق بالجريمة المحتملة التى يرتكبها الفاعل، وهل يتحمل عبأها الشريك بالمساعدة؟ وثالث هذه الصعوبات تتعلق بظروف الجريمة، ولاسيما تلك التى تشدد العقوبة على الشريك بالمساعدة، وما تثيره من مسائل أهمها علم الشريك بها، حتى تسرى عليه، وهذا ماسوف نحاول أن نجيب عليه فى المباحث التالية:

# المبحث الأول

## عقوبة الشريك بالمساعدة فى القانون المصرى واللبنانى والقانون الفرنسى

**تمهيد :**

تحرص التشريعات الجنائية على أن تضمن نصوصها تحديدا صريحا لعقوبة المساهم التبعى فى الجريمة، ذلك أن تحديد هذه العقوبة ليس أمرا واضحا فى ذاته يمكن حسمه دون سند من نصوص القانون: فإذا كان تطبيق النص الذى يحدد عقوبة الجريمة على المساهم الأصلى فيها أمرا لايثير ترددا، فليس الوضع كذلك حين يراد تطبيق هذا النص على المساهم التبعى فى الجريمة: ذلك أنه لم يرتكب الفعل الذى تقوم به الجريمة، بل قد يكون نشاطه فى ذاته مشروعا[1]، ومن ثم تعين وجود نص يحدد عقوبته[2].

وتختلف التشريعات فى تحديد الحكم الذى يقرره هذا النص، فمن هذه التشريعات مايقرر للمساهم التبعى عقوبة الجريمة التى ساهم فيها مع وضع بعض القيود والاستثناءات على هذه القاعدة ومن التشريعات مايقرر للمساهم التبعى عقوبة أخف درجة من العقوبة المقررة للفاعل اعلى اعتبار أن دور الأول ثانوى ودور الفاعل الرئيسى ومن العدالة الا يغفل الشارع هذا الاختلاف.

وسوف نبحث فى المطلبين التاليين، القاعدة التى أخذها بها كل من المشرع المصرى واللبنانى والمشرع الفرنسى.

---

(1) FARRAUD, III, op. cite, n. 896. P. 43.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق ، رقم 281، ص 374.

## المطلب الأول

## عقوبة الشريك بالمساعدة فى التشريع المصرى واللبنانى

### 1- القاعدة العامة فى تحديد عقوبة الشريك بالمساعدة :

نصت المادة (41) من قانون العقوبات المصرى على أن "من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها الا ما استثنى قانونا بنص خاص" كما تضمنت المادة 219 عقوبات لبنانى على نفس المضمون والجوهر والشكل فى العقوبة.

وهذه القاعدة قديمة فى القانون المصرى، إذ ترجع الى سنة 1883، فقد نصت المادة 67 من قانون العقوبات الصادر فى هذه السنة على أن "كل من شارك غيره فى فعل جناية أو جنحة يعاقب بمثل عقوبة فاعلها. وهذا النص ماهو الا ترجمة عربية لنص المادة 59 من قانون العقوبات الفرنسى، ولذلك أحاط به الغموض كما كان عليه الحال فى فرنسا آنذاك، إذ يدل ظاهره على الزام القاضى بأن يحكم على الشريك بذات العقوبة التى يقضى بها على الفاعل، ولم يرد الشارع هذا التفسير بطبيعة الحال، ولذلك عدلت صياغة هذا النص سنة 1904 على نحو يزيل هذا الغموض[1].

وهذه القاعدة المقررة فى التشريع المصرى هى بعينها القاعدة التى يقررها قانون العقوبات الفرنسى، ولذلك يتعين أن تفسر على النحو الذى استقر لها فى الفقه والقضاء الفرنسيين.

وتعنى هذه القاعدة التزام القاضى أن يطبق على الشريك بالمساعدة النص القانونى الخاص بالجريمة التى اشترك فيها، ويوقع عليهن العقوبة المقررة فى هذا النص. وغنى عن البيان ان هذا النص نفسه هو الواجب التطبيق على الفاعل. وعلى هذا النحو نستطيع أن نستخلص معنى المساواة بين الفاعل والشريك، فهى مساواة فى الخضوع لنص واحد واستحقاق العقاب المقررة فيه، وهى تعنى كذلك أن عقابهما يخضع لأحكام قانونية واح، فله ذات الحد الادنى وذات الحد الاقصى. وعلى أساس من هذه المساواة القانونية، فقد جرى قضاء محكمة القنض على أنه لامصلحة للمحكومة عليه باعتباره فاعلا فى أن يطعن

---

(1) الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 327، الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 292، ص 385.

فى الحكم الذى أدانه محتجا بانه مجرد شريك[1]. واذا كانت للجريمة عقوبات متنوعة، سواء أكانت كلها عقوبات أصلية أم كان بعضها تبعيا أو تكميليا، فكلاهما معرض لأن توقع عليه، طالما أنها تصادف محلا لديه، وقد لاتصادف العقوبة محلا لدى احد المساهمين فى الجريمة، كعقوبة الحرمان من مزاولة المهنة بالنسبة لمن لايباشر هذه المهنة، ومؤدى ذلك بالضرورة أنها لاتقع عليه. وليس ذلك انتقاصا من مبدأ المساواة، وإنما مجرد انتفاء الحق الذى يمسه العقاب[2].

وهذه المساواة القانونية يقابلها تفريد قضائى للعقاب فى حدود السلطة التقديرية المخولة للقاضى، ويعنى هذا التفريد استقلال كل مساهم فى مسئوليته وفى العقاب الذى يستحقه. ونتيجة لذلك التفريد، فإن للقاضى أن يحكم على الشريك بعقوبة أشد أو أخف من العقوبة التى يحكم بها على الفاعل. ولايخالف القاضى القانون بذلك طالما أن العقوبة التى يقضى بها على كل منهما منحصرة بين الحد الأدنى والحد الأقصى الذى يقرره القانون. وللقاضى كذلك أن يطبق الظروف المخففة على أحدهما دون الآخر. وله أن يوقف تنفيذ عقاب احدهما فط. وحينما تتعدد على سبيل الخبرة عقوبات الجريمة، فله أن يقضى على أحدهما بعقوبة مختلفة عن العقوبة التى يحكم بها على الآخر[3].

ولايلزم القاضى بأن يبين فى أسباب حكمه علة التفرقة بين الفاعل والشريك فى العقاب الذى قضى به على كل منهما[4]، لأن القاضى لايلزم ببيان كيفية استعماله سلطته التقديرية، إذ أمر ذلك متروك لفطنته، وما يستخلصه من ظروف الجريمة والمتهم بها. وفى ذلك تقوم محكمة النقض " أعمال حكم المادة 17 من قانون العقوبات دون الاشارة اليها لايعيب الحكم مادامت العقوبة التى أوقعتها المحكمة تدخل فى الحدود التى رسمها القانون ومادام تقدير العقوبة هو من إطلاقات محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة ببيان الاسباب التى من اجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذى أرتأته"[5].

---

(1) انظر نقض 22 ديسمبر سنة 1969، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 20، رقم 301، ص 1451.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 292، ص 386.

(3) المرجع السابق، رقم 292، ص 386، الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 338.

(4) نقض 21 اكتوبر سنة 1940، مجموعة القواعد القانونية، جـ 5 رقم 128، ص 249.

(5) نقض 10 اكتوبر سنة 1977، مجموعة القواعد القانونية، س 28، رقم 172، ص 829.

## 2- الاستثناءات الواردة على قاعدة المساواة القانونية فى العقوبة:

اعترف المشرع المصرى بوجود حالات استثنائية تكون فيها عقوبة الشريك مختلفة عن العقوبة المقررة للجريمة التى ساهم فيها. وقد أشار المشرع الى ذلك صراحة بقوله "... الا ما استثنى قانونا بنص خاص".

ومن أمثلة هذه الحالات ماتقرره المادة (235) عقوبات فى قولها "المشاركون فى القتل الذى يستوجب الحكم على مافعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة".

فعقوبة الجريمة الإعدام، ولكن ليست هذه العقوبة وحدها التى توقع على الشريك وإنما يستطيع القاضى أن يحكم عليه- دون التجاء الى الظروف المخففة- بالأشغال الشاقة المؤبدة، ويعنى ذلك أن للشريك عقوبة أقل من العقوبة المقررة لجريمته. وعلة هذا التخفيف أن الإعدام عقوبة ذات حد واحد، أى لاتقبل فى ذاتها تخفيفا أو تعديلا، فقرر الشارع أنها قد تكون قاسية على شريك كان دوره فى الجريمة محددا، فأراد أن لاتكون تلك العقوبة الفادحة قضاء محتما على الشريك[1].

ومن الاستثناءات كذلك ماقد يشدد العقوبة على الشريك بالمساعدة بأكثر من العقوبة المقررة للفاعل، مثل ما تقرره المواد 138، 140 ن 142 عقوبات مصرى، اذ تجعل عقوبة من يساعد مقبوضا عليه على الهرب أشد من عقوبة الهارب نفسه، وتزداد شدة العقوبة اذا كان من ساعد على الهرب مكلفا بحراسة الهارب. وعلة هذا التشديد كون الشريك فى هذه الحالات صاحب فكرة الجريمة والمشجع لغيره عليها[2]. فضلا عن أن سلوكه يشكل خطورة إجرامية تفوق سلوك الفاعل[3].

## 3- استقلال الشريك بالمساعدة فى الاجراءات الجنائية :

يستقل الشريك بالمساعدة عن الفاعل باجراءات المحاكمة الجنائية، إذ يمكن محاكمته دون الانتظار لمحاكمة الأخير تطبيقا لمبدأ شخصية المسئولية، فطالما أن منشأ المسئولية هى

---

(1) انظر نقض 2 نوفمبر سنة 1931، مجموعة القواعد القانونية، جـ 2 رقم 281، ص 348.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 293، ص 388.

(3) الدكتور/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 486.

الجريمة التى ارتكبها الفاعل ووقعت الجريمة، انفتح السبيل الى محاكمة الشريك بالمساعدة عنها، دون توقف على إجراء آخر، ولايحول ذلك دون استفادته من جميع الدفوع وأوجه الدفاع التى يسوقها الفاعل، والتى لو صحت لنفت مسئوليته، لارتباط فعله بجريمة الفاعل[1].

وللنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية ضد أحد المساهمين أو بعضهم دون الآخرين، فيتصور مثلا أن يقدم الشريك بالمساعدة الى القضاء فى حين لاتحرك الدعوى الجنائية ضد المساهم الأصلى. وليس للشريك بالمساعدة أن يشكو من هذا الوضع، فالنيابة تتمتع بسلطة تقديرية عندما تتخذ الاجراءات الجنائية وليس من حق المتهم أن يملى عليها اتجاها بعينه، وذلك هو مؤدى نظام " ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية" : ولذلك يحق لها ان تحفظ الدعوى الجنائية أو تقرر انه لاوجه لاقامتها ضد شخص توافرت بالسنبة له كل اركان الجريمة أو تقرر ان لا وجه لاقامتها اذا قررت أن مصلحة المجتمع تقتضى ذلك، وكل ما للمساهم التبعى فى هذه الحالة ان يثبت عدم مسئوليته أو عدم استحقاقه العقاب دون أن يكون له أن يحتج بعدم تحريك الدعوى الجنائية ضد المساهم الأصلى[2].

وقد تضطر النيابة العامة الى تحريك الدعوى الجنائية ضد الشريك بالمساعدة دون المساهم الأصلى، كما اذا انقضت هذه الدعوى ضد بسبب وفاته أو كان تحريكها غير ممكن لأنه مجهول، وقد ترى النيابة العامة عدم جدوى ذلك لفراره فتقتصر على تحريك الدعوى ضد المتهم الحاضر[3].

والقاعدة أن تقدير الأدلة بالنسبة لكل متهم، شريكا كان أو فاعلا من سلطة محكمة الموضوع، ولها حق تجزئة الدليل ولو كان اعترافا[4]. الا انه لايجوز للمحكمة فى حالة المساهمة الجزئية تجزئة الدليل فى حق متهم دون آخر، لتعلقه باثبات وقوع الجريمة، ولأن ذلك يخل بوحدة الجريمة، ويخل بوحدة الاثر المستمدة من الاجراء الجنائى على

---

(1) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 193، ص 343.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق رقم 184، ص264.

(3) GARRAUD, III., n. 898, p. 50.

(4) نقض 14 ابريل سنة 1985، مجموعة احكام محكمة النقض، س 36، رقم 84، ص 503.

المساهمين فى الجريمة اللهم الا اذا كان الدليل متصلا باثبات مسئولية أحد المساهمين دون الآخر، فيسرى فى حقه فقط. كما اذا قام الدليل على اشتراك شخص بالمساعدة مع الفاعل بتقديم السلاح له، ولم يقم هذا الدليل بالنسبة لشريك آخر[1].

وتجب التفرقة بين الدليل الموضوعى المتعلق بوقوع الجريمة من الفاعل والشريك بالمساعدة، والدليل الشخصى المتعلق بضلوع هذا الاخير فى الجريمة، اذ ليس للمحكمة إزاء الدليل الأول أى سلطة نحو تجزئته على المتهمين فى حالة المساهمة الجنائية، بينما تملك هذه السلطة تجاه الدليل المتصل بالفاعل او الشريك بالمساعدة[2].

(1) الدكتور، محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 193، ص 344.

(2) المرجع السابق، رقم 193، ص 345.

## المطلب الثانى

## عقوبة الشريك بالمساعدة فى التشريع الفرنسى

### 1- تحديد عقوبة الشريك بالمساعدة فى التشريع الفرنسى القديم والحديث:

يقرر القانون الفرنسى للمساهم التبعى عقوبة الجريمة التى ساهم فيها، فالمادة (59) من قانون العقوبات الفرنسى قبل تعديله تقرر أن "الشركاء فى جناية أو جنحة يعاقبون بعقوبة الفاعلين لهذه الجناية أو الجنحة".

وهذا النص قد شابه الغموض: إذ قد يفهم منه التزام القاضى أن يوقع على الشريك ذات العقوبة التى يحكم بها على الفاعل، ووفق هذا الفهم، فإن النص يعتبر مقررا بذلك " مبدأ الاستعارة المطلقة"[1]. كما قد تفهم منه ارادة الشارع أن يعاقب الشريك كما لو كان هو الفاعل للجريمة.

وقد استقر الفقه والقضاء فى فرنسا على استبعاد هذين التفسيرين[2]، والقول بأن الشارع إنما أراد اقرار مساواة عامة مجرده بين الفاعل والشريك، أى مساواة بينهما فى الخضوع لنص قانونى واحد، هو النص الذى يحدد عقوبة الجريمة المرتكبة[3].

ولكن ذلك لايعنى على الاطلاق المساواة بين الفاعل والشريك فى العقوبة التى ينطق بها القاضى[4].

وقد حاول مشروع قانون العقوبات الفرنسى الذى أعد سنة 1934 أن يتجنب هذا الغموض، فنصت المادة 117 منه على أن "الشريك فى جناية أو جنحة يعاقب بالعقوبة المقررة لهذه الجناية أو الجنحة".

وقد استحدث المشرع الفرنسى صياغة جديدة لقاعدة المساواة فى العقاب بين الفاعل والشريك بالمساعدة ونص فى المادة 122-6 من قانون العقوبات الفرنسى الجديد-

---

(1) DOUZAT (P) et PINATEL (J), T.I, op. cite, n. 788, p. 614.
(2) GARRAUD, III, op. cite, n. 961, p. 147.
(3) GARCON (E) ART 60, n. 303, MERLE ® et VITU (A) op. cite, n. 471. P. 530.
(4) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق رقم 287، ص 378 و 379.

والذى أصبح سارى المفعول منذ الأول من مارس سنة 1994-، على أن يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للفاعل ولكن ليس كالفاعل.

فالمشروع استخدام تعبير Sera puni comme auteur ولم يستخدم تعبير[1] comm. L'aurteur

## 2- وعلى ذلك فالشارع يخول القاضى سلطة تقديرية فى تحديد العقوبة:

فيقرر لها حدا أدنى وحد اقصى، ويسمح بتطبيق الظروف المخففة وايقاف التنفيذ، وفى بعض الجرائم يجعل للقاضى الخيرة بين عقوبتين أو اكثر كى ينتقى منها العقوبة الملائمة. وليس للقاضى ملزما بان يستعمل سلطته التقديرية بالنسبة للشريك كما يستعملها بالنسبة للفاعل، بل أن عليه ان يستعملها بالنسبة لكل منهما على النحو الذى يتفق ومقدار جدارته بالعقاب، فله ان يجعل نوع أو قدر عقوبة الشريك مماثلا لما يقرره فى شأن عقوبة الفاعل، وله أن يجعله اقل من ذلك أو أكثر[2].

وللقاضى ان يطبق الظروف المخففة بالسنبة لأحدهما دون الآخر، وله أن يوقف تنفيذ عقوبة احدهما دون الآخر. واذا قرر القانون عقوبات متنوعة للجريمة على سبيل الخيرة، فله أن يقضى على احدهما بعقوبة تختلف عن العقوبة التى تقضى بها على الآخر[3].

وقاعدة المساواة امام القانون بين الفاعل والشريك تمتد الى العقوبات التكميلية، فكل منهما جدير بها، فاذا كانت الزامية فعلى القاضى أن يقضى بها عليهما، وان كانت جوازية استعمل القاضى سلطته التقديرية، فسوى او فرق بينهما. وتمتد هذه القاعدة الى العقوبة التبعية، فتصيب من يحكم عليه منهما بعقوبة أصلية ترتبط بها عقوبة تبعية معينة[4].

وقد تعترض قاعدة المساواة فى استحقاق العقوبات التكميلية والتبعية عقبات من الواقع، كأن تكون العقوبة او التدبير غير متصور الا اذا كان الجانى يباشر مهنة معينة،

---

(1) CONTE (P) et MAISTRE DU CHAMBON (P), op. cite, n. 425. P. 229.
(2) GARCON, op. cite, art 60, n. 304. 306.
(3) Garaud, II, op. cite, n. 961, p. 149.
(4) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 287.ص 380

كعقوبة أو تدبير الحرمان من مزاولة المهنة، اذ قد تصادف العقوبة محلا بالنسبة لأحد المتهمين دون الآخر[1]. وليس ذلك انتقاصا من مبدأ المساواة، وإنما مجرد انتفاء الحق الذى تمسه العقوبة أو التدبير، فيغدو توقيعه غير ممكن[2].

ويفسح التشريع الفرنسى المجال لاستثناءات ترد على قاعدة المساواة، وهى استثناءات قد ترد فى قانون العقوبات أو فى القوانين المكملة له[3].

(1) Cass crim 17 Juin 1922. S. 1922. L. 400

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 287، ص 380

(3) CHAVANNE (A), la complicite, op. cite, n., art 121-6 et 121-7.

## المبحث الثانى

## المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة

**تمهيد :**

الأصل الا يسأل الشريك بالمساعدة الا عن الجريمة التى اشترك فيها لانصراف قصده اليها. ولكن قد يحدث فى بعض الأحوال أن تقع جريمة أخرى غير التى اشترك فيهات ولكنها تعتبر نتيجة محتملة لها، فهل يعاقب عليها الشريك بالمساعدة، هذا ماسوف نحاول ان نجيب عليه فى هذا المبحث من خلال تحديد ماهية النتيجة المحتملة ومعيارها، والوضع فى التشريع الصمرى والتسريع الفرنسى.

# المطلب الأول

# تحديد ماهية النتيجة المحتملة ومعيارها

## 1- تحديد ماهية النتيجة المحتملة:

تكون النتيجة محتملة اذا كانت الجريمة الأصلية متضمنة خطر حدوثها[1]، وكان فى استطاعة الجانى ومن واجبه أن يتوقعها[2]. والعبرة فى وجود خطر يحدث نتيجة ما، هى بكون تحققها محتملا، لوجود عوامل تيسر ذلك. والمعول عليه فى توافر هذه العوامل فى سلوك ما، إنما يكون بتقرير هذا السلوك لحظة اتخاذه، ومنذ بدايته طبقا للتجربة والخبرة[3].

ولم يعرف المشرع القصد الاحتمالى ولا النتيجة المحتملة ، الا انه يكتفى بمجرد احتمال حدوثها، وإمكان توقعها، دون أن يستلزم توقعها بالفعل، وقبولها من جانب الشريك بالمساعدة، حتى يسأل عنها. فالنتيجة المحتملة طابع موضوعى بحت[4].

ويجب فهم النتيجة المحتملة بمعنى الجريمة المغايرة لقصد الشريك. فالقتل جريمة " مغايرة" للضرب أو الجرح، والسرقة بإكراه مغايرة للسرقة البسيطة، وهتك العرض مغاير للفعل الفاضح، إلى غير ذلك، لأن القانون يضفى على كل هذه الجرائم وصفا جديدا، بإعطائها إسما مغايرا لإسمها السابق[5]. ولايلزم أن تكون الجريمة المغايرة " أشد جسامة" مما قصدها الشريك بالمساعدة، إذ يكفى اختلافها نوعا أو كيفا. فيصح أن تكون الجريمة المغايرة " أقل جسامة" من الجريمة المقصودة[6].

---

(1) الدكتور/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، رقم 118، ص 825.

(2) الدكتورم رفعت محمد على رشوان، المسئولية الجنائية عن النتيجة المحتملة فى قانون العقوبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، فرع بنى سويف، 1998، ص1.

(3) الدكتور/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، رقم 118، ص 825.

(4) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 222، ص 408.

(5) الدكتور/ عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية 1990-1991- رقم 281 ص 454.

(6) الأستاذ/ على بدوى، المرجع السابق، ص 302، الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم 506، ص 470.

فاذا كانت الجريمة التى ارتكبها الفاعل أقل جسامة من تلك التى قصدها الشريك بالمساعدة وكان يشملها قصده، ويؤدى اليها نشاطه، سئل عنها، لاستمداد إجرامه من الجريمة التى تقع، وليس من الجريمة التى أراد.

فمن قصد الاشتراك فى قتل يسأل عن الشروع فيه، أو عن الضرب أو الجرح، ومن قصد الاشتراك فى تزوير محرر رسمى يسأل عن تزوير فى محرر عرفى، اذا اقتصر نشاط الفاعل على ذلك، لأن القصد ركن فى الجرام العمدية، وقصد الإسهام فى الجريمة التى ارادها يقتضيان أن يكون القصد المتجه الى القتل متجها ايضا الى الشروع فيه، أو إلى الضرب أو الجرح[1].

فإذا لم يكن قصد الشريك بالمساعدة متجها الى الجريمة التى ارتكبت، وارتكب الفاعل جريمة مغايرة، فإن الشريك لايسأل عن الجريمتين، لأنه لم يرتكب الأولى (الفاعل)، ولانتفاء قصد الاشتراك فى الثانية. وتطبيقا لذلك، اذا أعار شخص سيارته للفاعل لتهريب المخدرات، فلا يسأل الشريك عن أيهما[2]، لأن الجريمة الأصلية التى اشترك فيها لم تقع، ولأن قصده لم يتجه للجريمة الثانية.

أما اذا كانت الجريمة التى ارتكبها الفاعل " أشد جسامة" من تلك التى قصدها الشريك بالمساعدة، أو ارتكب الفاعل جريمة أخرى غير تلك التى قصدها الشريك، فيسأل الاخير عنها اذا كانت نتيجة محتملة للجريمة الأصلية: كما اذا اتفق الشريك مع الفاعل على ارتكاب جريمة سرقة فيرتكب الفاعل جريمة قتل، فيسأل الشريك عن الجريمتين[3]، لأن القتل نتيجة محتملة للسرقة.

### 2- تحديد معيار النتيجة المحتملة :

لايكفى أن تكون الجريمة التى ارتكبها الفاعل مغايرة للجريمة التى ارادها الشريك بالمساعدة، بل يلزم أن تكون محتملة.

---

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم 506، ص 469.

(2) CHAVANNE (L), op. cite, n. 105.

الدكتور/ محمود نجيب حسنى- المرجع السابق رقم 506، ص 470

(3) نقض 10 يناير سنة 1949، مجموعة القواعد القانونية، جـ 7 رقم 783 ص 748.

وقد استلزم المشرع لمساءلة الشريك بالمساعدة عن الجريمة المحتملة التى وقعت من الفاعل، أن تكون نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك، أى تطلب ان تتصل السببية بين فعل الاشتراك بالمساعدة وبين الجريمة المغايرة، وأن تكون على درجة " احتمال" لا درجة " إمكان" وينبغى الرجوع فى شأن احتمالية النتيجة فى الجريمة الاخرى التى يرتكبها الفاعل، الى المعايير العامة لعلاقة السببية[1].

والسائد فقها وقضاء ان جريمة الفاعل تعتبر نتيجة محتملة، اذا كانت متوقعة لأفعال الاشتراك وفقا للسير العادى للامور.

ولايشترط القانون ان يكون الشريك قد توقعها، فهو يسال عنها وان لم يتوقعها، مادام انه كان فى استطاعته ومن واجبه ذلك[2].

والنتيجة المحتملة تقوم على معيار مختلط، فهو فى الأصل موضوعى، يستند الى السببية الملائمة، لكنه ذو صبغة شخصية، قوامه شخص معتاد، أحاطت به نفس ظروف الجانى. فإذا كان يستطيع توقع النتيجة، سئل عنها، كنتيجة محتملة[3].

وتطبيقا لذلك ذهبت محكمة النقض الى القول بأن " الشريك مفروض عليه قانونا أن يتوقع كافة النتائج التى يحتمل عقلا وبحكم المجرى العادى للأمور أن تنتج عن الجريمة التى أراد المساهمة فى ارتكابها"[4].

ولايشترط أن تقع الجريمة المحتملة فى صورة تامة، بل يسأل الشريك بالمساعدة عنها ولو وقفت عند حد الشروع، وإذن فيصح العقاب على الشروع فى القتل باعتباره جريمة محتملة للسرقة، ولو كانت جريمة السرقة قد تمت مقارفتها بالفعل[5].

---

(1) الدكتور/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 501، ومابعدها، الدكتور/ محمد عيد الغريب، المرجع السابق، رقم 550، ص850.

(2) الأستاذ/ على بدوى، المرجع السابق ، ص 304.

(3) المرجع السابق، ص 304، الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 323، الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 344، ص 468.

(4) نقض 8 يناير سنة 1940، مجموعة القواعد القانونية، جـ 3، رقم 180، ص 234.

(5) نقض 8 ديسمبر سنة 1988، مجموعة أحكام محكمة النقض، س39، رقم 195، ص 1261.

واذا كان تطبيق معيار الاحتمال متوقفا على دراسة الظروف التى أحاطت بالشريك بالمساعدة، فإن ذلك التطبيق يعد فصلا فى مسألة موضوعية، إذ أن محكمة الموضوع هى التى تستطيع الالمام بهذه الظروف[1].

الا انها تلتزم بإقامة الدليل على أن الجريمة الأخرى التى وقعت ولم يتم الاتفاق عليها كانت نتيجة محتملة للجريمة الأصلية التى تم الاتفاق عليها بين الفاعل والشريك[2].

واذا كان فصل المحكمة فيما يعد نتيجة محتملة هو من الأمور الموضوعية التى تستقل بها، فإن ايراد النتيجة المحتملة بكل عناصرها فى مدونات الحكم فهو مما تراقبه محكمة النقض، باعتباره مسألة متعلقة بتطبيق القانون[3].

---

(1) نقض 7 يونيه سنة 1965، مجموعة أحكام محكمة النقض، س16، رقم 111، ص 556.

(2) نقض 20 نوفمبر سنة 1978، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص167، ص809.

(3) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 223، ص 415.

## المطلب الثانى

## المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة فى التشريع المصرى واللبنانى والتشريع الفرنسى

### 1- المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة فى التشريع المصرى:

أخذ المشرع المصرى صراحة بمسئولية الشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة بالنص على ذلك فى المادة (43) عقوبات بأن " من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت". والحق أن هذا النص لم يكن موجودا فى قانون العقوبات المصرى لسنة 1883، ولكن المشرع استمده من نصوص الموادج 111، 112، 113 من القانون الهندى الذى استمده بدوره من المادة (20) من قانون التحريض الانجليزى الصادر سنة 1861[1].

وأدخل هذا النص لأول مرة فى التشريع العقابى المصرى فى قانون سنة 1904، ومنه انتقلت الى القانون الحالى.

### 2- شروط مسئولية الشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة:

مما سبق يتضح لنا أن الشريك بالمساعدة لايسأل عن النتيجة المحتملة الا اذا اجتماع شرطين: الشرط الاول هو توافر اركان الاشتراك، والشرط الثانى هو كون الجريمة المرتكبة نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك.

**فالشرط الاول** يبرره أن نصوص القانون الخاصة بالمسئولية عن النتيجة المحتملة إنما تطبق على الشريك، ولايعد المتهم شريكا الا اذا توافرت اركان الاشتراك التى يتطلبها القانون. وأهم هذه الأركان أن يتجه نشاط الشريك الى فعل غير مشروع، ثم ارتكبت جريمة تعد

---

(1) انظر الدكتور/ محمد محى الدين عوض، نظرية الفعل الأصلى والاشتراك، المرجع السابق، ص 242، الدكتور/ رفعت رشوان، المرجع السابق، ص 282.

نتيجة محتملة له، فلا يسأل عنها غير من ارتكبها[1]. ذلك ان من صدر عنه هذا النشاط ليست له صفة الشريك فى نظر القانون، فلا محل لأن تطبق عليه أحكام وضعت للشريك: فإذا طلب شخص الى آخر ان يمنع ثالثا من دخول عقار فارتكب الشخص الذى طلب اليه ذلك قتلا لينفذ هذا الأمر، فلا يعد الآمر مسئولا عن القتل ولو كان نتيجة محتملة للأمر[2]. أما الأركان الأخرى للاشتراك فلا يثير التحقق منها صعوبة.

**ويتطلب الشرط الثانى** كون الجريمة التى يرتكبها الفاعل نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك، ويبرر هذا الشرط وجوب قيام علاقة وثيقة بين نشاط الشريك والجريمة التى يسأل عنها، إذ بغير هذه العلاقة لايكون وجه لمسئولية الشريك عن جريمة لاصلة بينها وبين نشاطه[3]. ويطبق على النتيجة المحتملة معيار الاحتمال سابق الاشارة اليه[4].

**3- الأساس القانونى لمسئولية الشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة:**

السؤال الذى يطرح نفسه هو هل خرج الشارع على المبادىء القانونية العامة أم التزمها حينما أقر بمسئولية الشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة، وفى تعبير آخر: هل توافرت أركان الاشتراك بالنسبة للنتيجة المحتملة، وعلى وجه التحديد، هل توافر لدى الشريك القصد الجنائى بالنسبة لهذه النتيجة؟

يذهب الرأى المستقر فى الفقه والقضاء الى القول بتوافر القصد الاحتمالى بالنسبة الى النتيجة المحتملة[5]. وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك بقولها انه اذا لم يكن فى الاستطاعة مؤاخذة الشريك فى السرقة " على اعتبار انه شريك بنية مباشرة، لعدم قيام الدليل على ذلك، فإن وجوده فى مكان جريمة السرقة كاف وحده لمؤاخذته بقصده الاحتمالى فيما يتعلق بجريمة القتل على اعتبار انه كان يجب عليه ان يتوقع كل ما حصل ان لم يكن توقعه

---

(1) الأستاذ/ على بدوى، المرجع السابق، ص 302، الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 323.

(2) انظر تطبيقا لهذا القاعدة، نقض 25 فبراير سنة 1935، مجموعة القواعد القانونيـة، جـ3، رقم 340 ص 435.

(3) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، القسم العام، المرجع السابق، رقم 508، ص 472 و 484.

(4) انظر البند رقم (100).

(5) الأستاذ/ على بدوى، المرجع السـابق ، ص 306.

فعلا..." [1]. وقد انتقد الفقه هذا الأساس القانونى لأنه يخلط بين فكرتين مختلفتين من حيث الجوهر والطبيعة. فإذا كان القصد الاحتمالى نوعا من القصد الجنائى فى صورته العامة فإن مقتضى ذلك ان تكون له نفس طبيعته[2].

فاذا كان القصد الجنائى يقوم على عنصرين هما : العلم اليقينى باركان الجريمة وعناصرها، والارادة الواعية المتجهة الى مخالفة القانون بالاعتداء على حق يسبغ القانون عليه حمايته، فمن ثم كانت استطاعة العلم غير العلم الفعلى، ويكون التوقع الفعلى للنتيجة عنصرا فى القصد، فإذا ما انتفى هذا التوقع انتفت الارادة المتجهة الى النتيجة، إذ من غير المعقول أن تتجه إرادة شخص الى إحداث نتيجة لم تدر بخلده، ولم ترد على خاطره[3].

فإمكان العلم- أو التوقع – ليس علما، وإنما هو حكم تقديرى لايستمد من نفس من أسند اليه العلم بل من غيره، ولايمكن بحال أن يعد عالما من كان فى وسعه أن يعلم، ولم تتح له فرصة العلم فعلا. والقول بغير ذلك فيه تحكم، لايدرأه القول بأن كان من واجب هذا الشخص أن يعلم، لأن القعود عن تحصيل العلم مع وجوبه لايعد علما، والا أنمحت الفواصل بين العمد والخطأ[4].

ولذلك اتجه فريق آخر من الفقه الى البحث على أساس قانونى آخر والقول بأن أساس مسئولية الشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة لايقوم على الركن المعنوى بصورتيه العمد والخطأ غير العمدى، وإنما يرتد الى المسئولية الموضوعية او المفترضة.

ويترتب على ذلك ان يكون مناط المسئولية عن النتيجة المحتملة هو النشاط الذى يأتيه الشريك بالمساعدة وما بينهما من علاقة سببية. فاذا كانت النتيجة المحتملة متوقعة لنشاط الشريك حسب المجرى العادى للأمور فإنه يكون مسئولا عنها. أما اذا تدخلت عوامل شاذة وغير مألوفة فى إحداثها، فإن ذلك يؤدى الى قطع علاقة السببية بين نشاط الشريك

---

(1) نقض 8 يناير سنة 1934، مجموعة القواعد القانونية، جـ3، رقم 180، ص 234.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 71، ص 219.

(3) الدكتور/ ابو المجد على عيسى، القصد الجنائى الاحتمالى، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988، رقم 194، ص 343.

(4) الدكتور/ عوض محمد، المرجع السابق، رقم 310، ص 401.

وتلك النتيجة، بسبب عدم احتمال أو عدم توقع تدخل هذا العامل الشاذ المتمثل فى الجريمة الأخرى للفاعل[1].غير أن المسئولية الموضوعية منتقدة، لأنها تعود بالمسئولية الجنائية الى العصر الكنسى، إذ كانت مرتبطة بالفعل ولاتجاوزه، ولم تكن الارادة محور المسئولية فى تقرير الخطأ، بل كانت تستنبط من الفعل، وتتكون منه طبيعة ودرجة . فكلما زادت جسامة الفعل زادت جسامة الارادة وزاد الخطأ، وكلما ضعفت قدرة الفعل ضعفت الارادة وقلت درجة الخطأ. ولم تظهر للارادة استقلالها عن الفعل الا فى العصر الحديث[2]. فالمسئولية الموضوعية تعود للمبدأ الكنسى الذى يقضى بان من أراد فعلا سئل عن جميع نتائجه كما لو كان قد أرادها[3]. وقد هجره الفقه والتشريعات الحديثة[4].

والرأى الذى نرجحه هو ماذهب الى القول بأن المسئولية الجنائية للشريك عن النتيجة المحتملة تقوم على أساس من القصد الجنائى المتجه الى الجريمة التى أراد الشريك المساهمة فيها مضافا الى خطأ غير عمدى قد توافر بالنسبة للجريمة المحتملة، ويجمع الشارع بين القصد والخطأ ويقيم عليهما ركنا معنويا مزدوج التكوين تعتمد عليه هذه المسئولية[5]. وسند هذا الرأى فى هذا التكييف هو المبادىء العامة فى القانون: فاستطاعة الشريك توقع النتيجة المحتملة ووجوب ذلك عليه واستطاعته تبعا لذلك أن يحول دون حدوث هذه النتيجة فيقف المشروع الاجرامى عند القدر من الخطورة الذى يريده ووجوب ذلك عليه، هما جوهر الخطأ غير العمدى وفق التحديد الذى استقر له فى الفقه. ولايعد والتكييف الذى يذهب اليه هذا الرأى غير أن يكون استعمالا لتعبير قانونى فى موضعه الصحيح. وهذا الرأى لاينكر بعد ذلك أن هذه الصورة للركن المعنوى شاذة، ومن ثم لم يكن محل للاعتراف بها الا حيث يقررها القانون صراحة[6].

---

(1) الدكتور/ محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم 252، ص 371.

(2) الدكتور/ جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد فى القانون المصرى والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، 1964، رقم 3 و 157، ص19 و 348.

(3) الدكتور/ رفعت رشوان، المرجع السابق، ص 56.

(4) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 230، ص 423.

(5) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، النظرية العامة للقصد الجنائى، المرجع السابق، رقم 141، ص 314.

(6) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، القسم العام، المرجع السابق، رقم 509، ص 476 و 477.

**4- المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة فى القانون الفرنسى :**

لم يتضمن قانون العقوبات الفرنسى السابق أو الحالى نصا صريحا يحمل الشريك بالمساعدة عبء النتائج المحتملة.

غير أن الفقه والقضاء الفرنسيين قد تعرضا لذلك وأخذ فيه بنظرية القصد الاحتمالى[1]، إذ يجعلان الشريك مسئولا عن الظروف المشددة التى تقترن بالفعل اذا وقع، فاذا حصل الاتفاق على سرقة بسيطة فوقعت مع حمل السلاح او بإكراه فيسال الشريك عنها، لأن طبيعة الجريمة واحدة، ما اتفق عليه وماوقع فعلا، اما اذا كانت الجريمة التى ارتكبت مختلفة بالمرة لما حصل الاشتراك فيه فلا يسأل الشريك عنها، لأنه لم يتوقع ولايمكن أن يتوقع تلك الجريمة الأخرى.

ولذلك يذهب الرأى هناك[2]، الى أن الشريك فى جريمة السرقة قد يسأل عن القتل الحادث أثناء تنفيذها، اذا كان قد توقع مقاومة المجنى عليه، وإن ذلك يؤدى الى قتله، وهذا التطبيق راجع الى عدم وجود نص فى القانون الفرنسى يحمل الشريك عبء النتيجة المحتملة[3].

---

(1) الأستاذ/ محمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق ، رقم 167، ص 322.

(2) GARCON, op, cite, art 59 et 60.

(3) الأستاذ/ محمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق ، رقم 167، ص 323، الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق، رقم 227، ص 417 و 418.

# المبحث الثالث
# المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة
# عن ظروف الجريمة

**تمهيد :**

يختلف تأثير ظروف الجريمة على عقوبة الشريك بالمساعدة، باختلاف هذه الظروف وما اذا كانت مادية أو شخصية، وتبعا للنصوص التى تعالج تأثير بعضها على عقوبته[1].

والمقصود بهذه الظروف هى تلك التى تلحق بالجريمة أو الفاعل أو الشريك نفسه، إلا أنه يجب الإحاطة بداية أنه ليس لظروف الشريك بالمساعدة أدنى تأثير على الفاعل، باعتبار أن هذا الأخير يستمد إجرامه من فعله وليس من فعل الشريك[2].

هذا وسوف نعرض للمسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة عن ظروف الجريمة ولاستثناءات الواردة على قاعدة المساواة القانونية فى العقوبة.

---

(1) الدكتور/ أحمد عوض بلال، محاضرات فى النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، 2000–2001 ص 899.

(2) الدكتور/ محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم 258، ص 376.

# المطلب الأول

# المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة

# عن الظروف المادية

## 1-أثر الظروف المادية على المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة:

الظروف المادية هى وقائع قانونية عرضية يحددها المشرع على سبيل الحصر، تضاف الى الجريمة فترفع من عقوبتها أو تخفف منها.

وتسرى آثار تلك الظروف على الشريك بالمساعدة، وتؤسس مسئوليته عنها على نظرية الاستعارة. وبعبارة أخرى، على مبدأ وحدة الجريمة بالرغم من تعدد المساهمين فيها، لأن اتجاه إرادة كل مساهم الى الجريمة ينطوى على اتجاهها الى كل مادياتها وملابساتها، ومنها تلك الظروف المادية[1].

وعلى ذلك تسرى هذه الظروف على كل المساهمين فى الجريمة، فاعلين كانوا أو شركاء. كما انها تسرى على الشريك ولو كان جاهلا بها[2].

ولهذه القاعدة سندها من نصوص القانون: ذلك أن الشارع يجعل تأثير ظروف الفاعل الشخصية التى تغير من وصف الجريمة على عقوبة الشريك منوطا بعلمه بتوافرها، ويستفاد من ذلك بمفهوم المخالفة امتداد الظروف المادية اليه ولو لم يكن عالما بها[3].

وهذا الحكم مطلق، فلا تفرقة بين هذه الظروف تبعا لما اذا كانت مشددة أو مخففة: ومثال الظروف المادية المشددة القتل بالسم (المادة 233 عقوبات)، والسرقة بمفاتيح مصطنعة (المادة 317 عقوبات)، أو بحمل سلاح أو السرقة من مكان مسكون أو من أحد المحلات المعدة للعبادة (المادة 317 عقوبات)، أو ظرف الليل فى السرقة، هذه الظروف المادية يسئل عنها الشريك بالمساعدة ولو كان يجهل توافرها. وتبدو خطورة الشريك بالمساعدة أكثر فى حالة ما اذا كان هو الذى أمد الفاعل بالوسيلة المعتبر ظرفا مشددا،

---

(1) الأستاذ/ على بدوى، المرجع الساب، ص 294، الدكتور/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 486.

(2) نقض 7 يونيه سنة 1965، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16، رقم 111، ص 556.

(3) الدكتور/ محمود نجي حسنى، القسم العام، المرجع السابق، رقم 494، ص 461.

كالسم، أو أرشده عن السرقة من مكان معد للعبادة، أو أعانة على السرقة فى وقت معتبر ظرفا مشددا[1].

## 2- مثال الظروف المادية المخففة:

تضاؤل قيمة المال موضوع إحدى جرائم اختلاس المال العام أو العدوان عليه أو الضرر الناجم عنها وكونه لايجاوز خمسمائة جنيه، فهذا يعتبر ظرف مادى مخفف (المادة 118 مكررا من قانون العقوبات)، فيستفيد منه كل المساهمين فى الجريمة[2].

ويسرى هذا الحكم ايضا على الظروف المادية التى تتخذ صورة ازدياد جسامة النتيجة الإجرامية، كحدوث الموت أو العاهة فى الجرح أو الضرب وحدوث الموت فى الحريق أو تهديد وسائل النقل أو تعذيب متهم تحمله على الاعتراف، فالشريك بالمساعدة اذا أمد الفاعل فى أيا من هذه الجرائم باداة ارتكابها أو عاونه بالارشاد على اقترافها، بحيث وقعت النتيجة المشددة، استحقت العقوبة المشددة أسوة بالفاعل، ولو لم يستطع أيا منهما أن يتوقع وقت ارتكاب الفعل المكون لهذه الجريمة، إفضاءه الى تلك النتيجة، إذ يكفى التوقع وإرادة النتيجة الأقل جسامة[3]. والقضاء الصمرى مستقر على مساءلة الفاعلين والشركاء عن الظروف المادية، إذ قضت محكمة النقض بأن "حمل السلاح فى السرقة ظرف مادى مشدد فيضار به الشريك، ولو جهل أن الفاعل كان يحمل سلاحا"[4]. وتأخذ محكمة النقض الفرنسية بهذا المبدأ أيضا[5].

---

(1) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 208، ص 374.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، القسم العام، المرجع السابق، رقم 494، ص 461.

(3) المرجع السابق، رقم 494، ص 462، الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 208، ص 375.

(4) انظر نقض 27 ديسمبر سنة 1955، مجموعة أحكام محكمة النقض، س6، رقم 461، ص 1561، نقض 8 مايو سنة 1972،س 23، رقم 152، ص 672.

(5) Cass. Crim. 26 Janv. 1954, Bull crim 1954, n.32, po. 57.
Cass. Crim 18 Janv. 1975, Bull crim 1975, n. 160, p. 444

ولم تلتفت المذكرات مهمة ثم تقديمها اثناء نظر القضية، وتمت اعادة محاكمة المتهمين مرة أخرى امام محكمة جنايات جنوب القاهرة والتى أصدرت حكمها المنوه عنها بجلسة 2010/9/28.

اودعت محكمة جنايات القاهرة حيثيات حكمها فى اعادة محاكمة ضابط الشرطة السابق (م.س) ورجل الأعمال (هـ.م) المتهمين فى قتل المطربة اللبنانية (س.ت) والذى صدر فى 28 سبتمبر 2010. وأكدت المحكمة فى حيثيات حكمها انها أخذت المتهمين بقسط من الرأفة فى نطاق المادة 17 من قانون العقوبات وانها أطمأنت لما ورد فى ادلة الثبوت ويتضح منه الجلاء انه نية قتل (س.ت) عمدا قد توافرت فى حق المتهمين.

## المطلب الثانى

## الاستثناءات الواردة على قاعدة المساواة القانونية فى العقوبة

اذا كان المشرع ساوى بين الشريك بالمساعدة والفاعل فى العقوبة المقررة للجريمة محل الاشتراك.

وهذا مستفاد من نص المادة 41 من قانون العقوبات الا أن المشرع قد يخرج على هذه التسوية فى حالات خاصة رخصت له بها المادة 41، حيث نصت بعد تقرير التسوية (... إلا ما استثنى قانونا بنص خاص) فالمشرع قد يقرر للشريك بالمساعدة عقوبة أخف من عقوبة الفاعل، كما قد يقرر له عقوبة أشد[1]. وذلك على التفصيل الاتى :

### 1- معاقبة الشريك بالمساعدة بعقوبة أخف :

وهذه هى حالة المادة 235 عقوبات التى تنص على أنه " المشاركون فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالسجن المؤبد".

فالعقوبة المقرة للفاعل هى الإعدام بينما العقوبة المقررة للشريك بالمساعدة هى الإعدام أو السجن المؤبد، معنى ذلك أن العقوبة المقررة للشريك بالمساعدة أخف من العقوبة المقررة للفاعل، إذ هى للأخير ذات حد واحد فقط وهو الإعدام بينما يحدد الشريك عقوبة من حدين الاقصى هو الإعدام والادنى هو السجن المؤبد[2].

وتبرر محكمة النقض هذا الاختلاف بين عقوبة الفاعل والشريك فى القتل بأن المشرع اراد أن لاتكون تلك العقوبة الفادحة قضاء محتما على الشريك[3].

---

(1) د/ منصور السعيد إسماعيل ساطور- الوجيز فى شرح قانون العقوبات- القسم العام- الجزء الأول- عام 2011ص320.

(2)د/ مأمون محمد سلامة- قانون العقوبات القسم العام- مطبعة جامعة القاهرة عام 91/90 ص 485 ومابعدها. د/ هدى قشقوش- شرح قانون العقوبات- القسم العام- الجزء الاول-2009-ص324

(3) أ.د/ محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات- مرجع سابق- ص 460- الطبعة السادسة 1989- القسم العام – ص 460

د/ فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات- القسم العام- مرجعلا سابق- ص 426

راجع نقض 2 نوفمبر 1931 مجموعة القواعد القانونية جـ2 رقم 281ص 348

ويرى بعض الفقهاء[1] ان مصدر هذا الاستثناء هو الفقه الإسلامى حيث لايجيز الفقه الاسلامى إنزال القصاص فى النفس- اى الاعدام - الا بمن باشر القتل بينما يعاقب الشريك تعزيزا، ولاينبغى أن يبلغ العقاب تعزيزا مبلغ الحد أو القصاص، كما أن هناك اتجاها يذهب الى عدم قتل الجماعة بالواحد.

ولقد استشعر المشرع الوضعى الحرج ازاء هذه الأصول الشرعية فقرر للشريك عقوبة أخف من عقوبة الفاعل. وترك الخيار للقاضى فى تطبيق العقوبة المخففة بحسب ما تتكشف عنه وقائع الدعوى.

ويرى بعض الفقهاء أن حكمة الشارع عز وجل تتجلى فى الا يترك أمر تقدير العقوبة للبشر ولذلك نص على العقوبات جميعا فى كتابه الكريم، حيث بين صراحة شروط استحقاق العقوبة وذلك فيما يعرف بالحدود الشرعية والقصاص فى النفس ومادونها[2].

## 2- معاقبة الشريك بالمساعدة بعقوبة أشد من الفاعل :

قد يرى المشرع فى فعل الشريك بالمساعدة خطورة تستوجب التشديد عليه أكثر من الفاعل الأصلى. نظرا لأن فعله هو الدافع الحقيقى والداعى الى الجريمة أو حيث يكون له من مركزه الخاص ما يجعله أشد إجراما من الفاعل.

فالمشرع يقرر لمن يساعد مقبوضا عليه على الهرب عقوبة أشد مما يقـــرره للهارب نفسه، وتزداد شدة العقوبة اذا كان من ساعد على الهرب مكلفا بحراسة الهارب (المواد 138، 140 ، 142) عقوبات مصرى[3].

وبطبيعة الحال فإن الاستثناءات السابقة لها مايبررها من حيث السياسة الجنائية. ذلك أن العقوبة التى يقدرها المشرع انما ترتبط دائما بجسامة الفعل المرتكب فعندما يرى المشرع ان

---

(1) أ.د/ على راشد: القانون الجنائى: المدخل وأصول النظرية العامة- الطبعة الثانية 1974 ص 481.

(2) د/ محمد نجيب عرضين- المدخل لدراسة الفقه الاسلامى- القسم العام- المرجع السابق-ص 28.

(3) د/ محمد كامل مرسى باشا- د/ السعيد مصطفى السعيد- شرح قانون العقوبات المصرى الجديد- مرجع سابق — ص 303.

- عبد العظيم وزير- شرح قانون العقوبات- القسم العام-مرجع سابق- ص571.

- د/ احمد صفوت- شرح القانون الجنائى- القسم العام- مرجع سابق- ص384.

الشريك بالمساعدة يشكل خطورة أكبر من تلك التى ينطوى عليها سلوك الفاعل ذاته فيحدد له عقوبة أشد من الفاعل[1].

### 3- استقلال الشريك بالمساعدة فى الاجراءات الجنائية:

يستقل الشريك بالمساعدة عن الفاعل باجراءات المحاكمة الجنائية، إذ يمكن محاكمته دون انتظار محاكمة الفاعل تطبيقا لمبدأ شخصية المسئولية. فطالما أن الفاعل قام بارتكاب الجريمة انفتح السبيل الى محاكمة الشريك بالمساعدة عنها، دون توقف على إجراء آخر.

ولا يحول ذلك دون استفادته (الشريك بالمساعدة) من جميع الدفوع وأوجه الدفاع التى يسوقها الفاعل والتى لو صحت لنفت مسئوليته، لارتباط فعله بجريمة الفاعل[2].

وقد قضت محكمة النقض بانه "إذا كان الطاعن- وهو المتهم بالاشتراك فى تبديد سيارته المحجوز عليها- لم يبد امام محكمة الموضوع ما أبداه الفاعل الأصلى من أن السيارة التى حجز عليها فى الطريق العام كانت موجودة بالجراج ولمن تبدد – الا انه نظرا لارتباط جريمته بجريمة الفاعل الأصلى (الحارس على السيارة المحجوزة) فإنه- أى الشريك- يستفيد حتما بالتبعية من دفاع هذا الأخير الذى لو صح لانتفت مسئوليته، وبالتالى مسئولية الطاعن.

اذا كان ذلك وكانت محكمة الموضوع لم تعرض لهذا الدفاع الجوهرى فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه بالنسبة للطاعن دون الحارس الذى لم يستأنف الحكم الابتدائى الصادر ضده[3].

وللنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية ضد أحد المساهمين دون الآخر، فيتصور مثلا أن تقوم النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية ضد الشريك بالمساعدة ولاتحرك الدعوى الجنائية ضد الفاعل الأصلى. وليس للشريك بالمساعدة أن يحتج من هذا الوضع فالنيابة

---

(1) د/ مأمون سلامة- شرح قانون العقوبات- القسم العام- مرجع سابق- ص 486.-د/ سامح جاد- شرح قانون العقوبات- القسم العام- مرجع سابق- ص314.

(2) د. محمد رشاد ابو عرام- المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية فى الجريمة- رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة عام 2003 ص 344.

(3) نقض 12 ابريل سنة 1961 مجموعة أحكام محكمكة النقض س 12 رقم 75 ص 411.

العامة تتمتع بسلطة تقديرية عندما تتخذ الاجراءات الجنائية وليس من حق المتهم أن يملى عليها اتجاها بعينه وذلك هو مؤدى نظام "ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية". وبناء على ذلك فالنيابة العامة لها أن تحفظ الدعوى الجنائية ضد الفاعل رغم توافر كل اركان الجريمة أو تقرر بالأوجه لإقامتها اذا قررت أن مصلحة المجتمع تقتضى ذلك.

وكل ما للشريك بالمساعدة فى هذه الحالة أن يثبت عدم مسئوليته او عدم استحقاقه للعقاب دون أن يكون له أن يحتج بعدم تحريك الدعوى الجنائية ضد الفاعل الأصلى.

وقد تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية ضد الشريك بالمساعدة دون الفاعل الأصلى وقد تكون النيابة العامة مضطرة الى ذلك لوفاة الفاعل الأصلى أو فراره من وجه العدالة أو كان الفاعل مجهولا، فتقوم بتحريك الدعوى الجنائية ضد الشريك بالمساعدة طالما انه موجود بالفعل[1].

ويتضح الاستقلال بين الشريك بالمساعدة والفاعل من الناحية الاجرائية كذلك فى أن نصيب احدهما من الادانة والبراءة أمام نفس القاضى لايرتبط حتى بادانة أو براءة الآخر[2]. فليس ثمة مايمنع من أن يدان احدهما ويبرأ الآخر طالما كان هذا الاختلاف فى المصير نتيجة طبيعية لاستقلال الشريك عن الفاعل فى المسئولية والعقاب[3].

فطالما وقع فعل أصلى محل التجريم وتوافرت أركان الاشتراك الأخرى فإن الشريك يمكن أن يدان رغم براءة الفاعل الأصلى لسبب شخصى خاص به كانعدام القصد الجنائى لديه أو توافر مانع المسئولية أو مانع العقاب. قد يحدث العكس فيتوافر مثل هذا السبب لدى الشريك، ولايحول دون إمكانية إدانة الفاعل الأصلى، ولايكون فى كل ذلك تناقض بين الأحكام[4].

---

(1) أ.د. محمود نجيب حسنى- المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية- مرجع سابق- ص 265.

(2) د/ أحمد عوض بلال- مبادىء قانون العقوبات- القسم العام- 2005/2004- دار النهضة العربية، ص 501.

(3) د/ حسنى الجندى- شرح قانون العقوبات- القسم العام- 1999/1998، ص 789

(4) د/ احمد فتحى سرور- الوسيط فى قانون العقوبات- القسم العام- دار النهضة العربية- الطبعة الخامسة 1995، ص 565.

وجدير بالذكر ان استقلال الشريك[1] عن الفاعل من الناحية الإجرائية لايعنى إمكانية إدانة الشريك رغم براءة الفاعل فى كل الحالات، فإذا كان سند براءة الفاعل الأصلى متعلقا بالفعل فى ذاته كعدم ثبوت وقوعه، أو لأنه لم يرد نص بتجريمه أو كان خاضعا لسبب إباحة أو ورد بشأنه عفو شامل فإنه سيكون من التناقض تبرئة الفاعل الاصلى لأى من الأسباب السابقة، وإدانة الشريك فى ذات الوقت لأن جريمة الشريك تكون حينئذ قد فقدت أحد مقوماتها الرئيسية، وهى الصفة غير المشروعة لفعل الاشتراك بالتبعية لزوال ذات الصفة عن الفعل الأصلى.

فى نفس السياق اذا سبق أن أدين الفاعل أو برىء نهائيا أمام قاضى آخر، فإن هذا لايمنع من إعادة محاكمة الشريك من جديد دون أن يحتج بقوة الحكم السابق صدوره فى مواجهة الفاعل.

ذلك أن من شروط الدفع بقوة الحكم المحكوم فيه اتحاد الدعوتين فى الاشخاص، والشريك هنا لم يصدر الحكم السابق فى مواجهته، وإنما صدر فى مواجهة شخص آخر وهو الفاعل وللأخير الحق فى التمسك بالدفع محل البحث[2].

---

(1)د/ محمود مصطفى- أصول قانون العقوبات فى الدول العربية- دار النهضة العربية- الطبعة الأولى- 1970- ص92.

-د/ حسن عبيد- دروس فى قانون العقوبات – القسم العام- دار النهضة العربية- 2004، ص 326.

(2) أ.د/ أحمد عوض بلال- مبادىء قانون العقوبات المصرى- القسم العام- 2003/2004- ص 610.

أ.د. محمود نجيب حسنى- المساهمة الجنائية- مرجع سابق- ص 266 د/ أحمد صفوت- شرح القانون الجنائى القسم العام- مرجع سابق- ص 384.

- سنة 1422هـ برئاسة المستشار/ محمد ولى الدين جلال رئيس المحكمة فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 114 لسنة 21 قضائية "دستورية". راجع التشكيلات العصابية وعدم دستورية جريمة الاتفاق الجنائى، د/ مأمون سلامة- المجلة الدستورية، العدد الثانى السنة الأولى، ابريل 2003، ص 43.

# المبحث الرابع
# تقدير موضع الاشتراك بالمساعدة من نظرية المساهمة الجنائية

**تمهيد :**

معلوم أن المساعدة هى تقديم العون الى شخص يقوم بارتكاب الجريمة ولما كانت الأخيرة ترتكب بناء على هذه المساعدة، لذلك تكون الجريمة من نتاج سلوك شخصين على الأقل هما :

من قدم المساعدة إلى من ارتكبها، ومن ارتكبها بناء على هذه المساعدة، إذ ان نشاطهما المشترك هو الذى أدى الى وقوع الجريمة[1].

ويطلق الفقه على هذا السلوك المشترك مصطلح المساهمة الجنائية أو بالأحرى الاشتراك فى الجريمة. ولما كانت المساعدة من أهم صور الاشتراك فى الجريمة، إذ لايوجد تشريع جنائى على حد علمنا أغفل هذه الوسيلة باعتبارها صورة من صور الاشتراك فى الجريمة، لذلك تكون المساعدة لها صلة وثيقة بنظرية المساهمة الجنائية. وهذه الأخيرة لاتخرج عن أحد فرضين[2]:

---

(1) Stefani G., Levasseur G. et Bouloc (B): Droit penal general Dalloz, 17e Edition 2000, No. 317, P. 277.
Pradel (J) Droit Penal. Tomel, Edition Cyas, Parios, 1994. No. 408, P.441

(2) د/ عبد العزيز وزير- القسم العام- مرجع سابق- ص 490.

• تطور التشريع المصرى فى مجال المساهمة الجنائية: ومرت الأحكام المنظمة للمساهمة فى الجريمة بمراحل ثلاث نجملها فيما يلى:

أولا : فى ظل قانون القديم لسنة 1883، كانت احكام المساهمة الجنائية فى هذا القانون (المواد 67 ، 68 ، 69) مقتبسة من القانون الفرنسى الصادر 1810. وكانت أهم المبادىء التى تحكم المساهمة وفق هذه النصوص هى : (1) وحدة الجريمة التى يساهم فيها اكثر من شخص، (2) التفرقة بين الفاعل والشريك مع المساواة بينهم فى العقاب، (3) قصر المساهمة فى الجريمة على الجنايات والجنح وحدها والنص على ذات حالاته القائمة فى القانون الفرنسى وهى:

1- الاشتراك السابق على ارتكاب الجريمة الذى يتم بالتحريض عليها. وقد بين المشرع طرقه على سبيل الحصر المادة (68-1) من القانون القديم.

2- الاشتراك المعاصر للجريمة بطريقة المساعدة (المادة 68/ 2، 3) =

**الفرض الاول :** أن يكون المساهمون كلهم فاعلين وهذه هى المساهمة الأصلية.

**واما الفرض الثانى :** فيكون المساهمون فاعلين وشركاء وتكون مساهمة الشركاء فى الجريمة مساهمة تبعية.

وبالنسبة للنصوص المتعلقة بالاشتراك فى الجريمة والواردة فى قانون العقوبات الفرنسى الحالى الصادر سنة 1992 والمعمول به منذ أول مارس 1994، وبالرغم من اتسامه بالوضوح

---

= 3-الاشتراك اللاحق للجريمة بإخفاء الأشخاص أو الأشياء المتحصلة من ارتكاب جناية أو جنحة (المادة 68- 4، والمادة 69).

ثانيا : وفى ظل قانون العقوبات الصادر سنة 1904:

أدخلت على أحكام المساهمة الجنائية تعديلات بموجب هذا القانون أهمها :

أ- امتدت احكام المساهمة الجنائية الى كافة الجرائم بعد أن كان مقصورا على الجنايات والجنح (المادة 40).

ب- أوضح المشرع الصور التى يمكن أن يكون عليها فاعل الجريمة أو فاعليها وبين عقوبتهم اذا ماانفرد بعضهم باحوال خاصة به (المادة 39).

ج- أدخل المشرع بعض التعديلات على احكام الاشتراك فابقى على الاشتراك السابق الذى يقع بطريق التحريض دون أن يحصر طرقه، كما ابقى على الاشتراك المعاصر الذى يقع بطريق المساعدة، وأضاف الى هاتين الصورتين صورة أخرى للاشتراك وهى الاشتراك بطريق الاتفاق وبذلك يكون المشرع قد الغى بموجب احكام القانون 1904 صورة الاشتراك اللاحق للجريمة، وجعل من الاخفاء جريمة مستقلة حصرها على اخفاء الاشياء المتحصلة من السرقة (المادة 279 من قانون 1904 والمقابلة للمادة 322 من القانون 1937 والتى ألغيت فيما بعد بالقانون رقم 63 لسنة 1947 وفى سنة 1910 أضيف جريمة الاتفاق الجنائى بالمادة 47 مكررا والتى صار بمقتضاها الاتفاق على ارتكاب جناية أو جنحة جريمة قائمة بذاتها ومعاقبا عليها ولو لم تقع الجناية أو الجنحة المتفق عليها.

وجدير بالذكر أن المشرع المصرى لم يتقيد فيما ادخله من تعديلات على احكام المساهمة الجنائية بالأصل التاريخى للتشريع المصرى، أى القانون الفرنسى حيث استمد بعض الاحكام من القانون الايطالى سنة 1889 والقانون البلجيكى والقانون الهندى.

ثالثا : وفى ظل قانون العقوبات الحالى الصادر سنة 1937 أبقى المشرع على احكام المساهمة الجنائية كما وردت فى قانون 1904 فالمواد 39 الى 44 من القانونن الحالى هى ذاتها مواد القانون السابق عليه ارقاما ومضمونا.

والى ما تقدم فقد أدمجت المادة 47 مكررا من قانون 1904 (الخاصة بجريمة الاتفاق الجنائى (معدلة فى القانون الحالى وصارت المادة 48 (التى قضت مؤخرا بعدم دستوريتها على نحو ماتقدم. وفى سنة 1947 وسع المشرع فى مجال جريمة الاخفاء فامتدت الى الأشياء المتحصلة من أية جناية او جنحة ونقلت من باب السرقة الى الأحكام العامة تحت المادة 44 مكررا من قانون العقوبات.

راجع فى ذلك د/ السعيد مصطفى السعيد ود/ محمد كامل مرسى باشا- شرح قانون العقوبات المصرى الجديد- الجزء الأول – الطبعة الثالثة 1365 هـ- 1946م ص 257.

الا انها تغير الكثير من أحكامه التى كانت مقررة فى القانون القديم الصادر سنة 1810. فالمادة 121 –7 من قانون العقوبات الحالى عرفت الشريك بقولها " يكون شريكا فى جناية أو جنحة من سهل بمساعدته أو معاونته فى تنفيذ الجريمة أو إتمامها مع علمه بذلك ويكون شريكا ايضا من حرض على ارتكاب الجريمةى عن طريق عطيةى أو وعد أو تهديد أو أمر أو إساءة استعمال السلطة أو أعطى المعلومات اللازمة لارتكابها. ولم يشر هذا النص الى: (تقديم وسائل ارتكاب الجريمة) الذى كانت تنص عليه المادة (60) من قانون العقوبات القديم على أساس أن تقديم تلك الوسائل يعد اشتراكا فى الجريمة عن طريق المساعدة أو المعاونة[1]. وفيما يتعلق بأحكام العقاب على الاشتراك، فقد تخلى المشرع الفرنسى عن المبدأ الذى كانت تنص عليه المادة (59) من القانون القديم والذى يقضى بأن (توقع على الشريك نفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلى) [2].

وقرر أن الشريك يعاقب بفاعل الجريمة. وهذا مانصت عليه المادة 121 –6 من قانون العقوبات الحالى. وأغلب الظن أن المشرع الفرنسى كان غير موفقا حينما نص فى المادة121–6 على أنه يعاقب كفاعل الشريك فى الجريمة فى معنى المادة 121–7 لأن مؤدى ذلك أن الشريك يعاقب كما لو كان هو الذى ارتكب الجريمة بنفسه.

– وقيل ان علة هذا التعديل اليسير– ترجع الى إقرار المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية[3].

وكان نص المادة (121–6) من مشروع قانون العقوبات الفرنسى الذى قدمته الحكومة يميز المحرض عن الشريك ويقرر معاقبة الأول دون اشتراط وقوع فعل أصلى معاقب عليه. حيث كانت هذه المادة تنص على أنه (يعد محرضا من قام عن طريق عطية أو وعد أو تهديد أو أمر أو إساءة استعمال السلطة:

---

(1) Pradel (J), Droit Penal compare, Delloz ed, 1995. P. 276.

(2) Larguler (J) Conte (Ph), Du Chambon (P.M) et France (P.M). Droit penal general, Dalloz, Edition. 2008, P.75.

(3) Stolowy, N. La disparilon du principe da la mise en cause penle des peisonnes morales loi no 2004-204 du 9 mars 2004, J.C.P. 2004-1-138.

- Lazerges, Ch., La participation criminelle reflexions sur le noveau code penal pedone, 1995, P.11 et ss.

1- بارتكاب الجريمة بواسطة الغير مع علمه بذلك.

2- من حرض الغير مباشرة على ارتكاب جناية، حتى وإن لم يترتب على التحريض أى أثر لأسباب خارجة عن إرادة المحرض، وتوقع على المحرض نفس العقوبات المقررة لفاعل الجريمة.

ولكن البرلمان الفرنسي رفض هذا النص، وقرر اعتبار المحرض شريكا بالمادة (121-7 فقرة ثانية عقوبات). واشترط القانون للعقاب على الاشتراك فى الجريمة وقوع الجريمة سواء فى صورتها التامة أو صورة الشروع المعاقب عليه. وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسى فى القسم الخاص وفى ظل قانون العقوبات الحالى اعتبر التحريض على الجريمة جريمة مستقلة ولو لم يترتب عليه أثر وذلك فى حالات معينة. مثال ذلك التحريض على الانتحار (المادة 223-13 عقوبات) والتحريض على الخيانة أو التجسس والذى لم يترتب عليه أثر لأسباب خارجة عن إرادة فاعلة (المادة 411-11 عقوبات) [1].

---

(1) د/ شريف كامل- تعليق على قانون العقوبات الفرنسى الجديد- المرجع السابق- ص 87. وقد كان قانون العقوبات الفرنسى السابق ينص فى مادته رقم 59 أن يعاقب الشركاء فى جناية أو جنحة بذات عقوبة الفاعلين للجناية أو الجنحة مالم يقرر القانون غير ذلك وكانت المادة 60 من ذات القانون تنص على أنه " يعاقب بوصفهم شركاء فى الفعل الذى يحد جناية أو جنحة:

– من قام عن طريق الهبة أو الوعد او التهديد أو إساءة استعمال السلطة.. الخ. بالتحريض على ارتكاب هذا الفعل أو أعطى التعليمات بذلك.

– من قدم سلاحا او آلات أو أية وسيلة أخرى تستخدم فى ارتكاب الفعل مع علمه بذلك.

– من ساعد أو شارك الفاعل أو الفاعلين فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة للارتكاب وذلك دون إخلال بالعقوبات المقررة على نحو خاص بموجب هذا القانون إزاء مرتكبى التآمر والتحريض ضد أمن الدولة حتى فى الحالة التى لاتقع فيها الجريمة التى كانت موضعا للاتفاق (التآمر) أو التحريض).

– وقد نصت المادة (121-6) من قانون العقوبات الجديدة على أنه "يعاقب كفاعل الشريك فى الجريمة فى معنى المادة 121-7.

- **Art. 121-6- serapuni comme auteur le complice de l'infraction. Au sens de l'article 121-7.**

– مادة (121-7) يكون شريكا فى جناية أو جنحة الشخص الذى سهل بمساعدته أو معاونته فى تنفيذ الجريمة أو إتمامها مع علمه بذلك. ويكون شريكا ايضا الشخص الذى حرض على ارتكاب الجريمة عن طريق عطية أو وعد أو تهديد أو أمر إساءة استعمال السلطة أو المعلومات اللازمة لارتكابها.

– راجع فى ذلك د/ طارق سرور- جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال- القسم الخاص- الطبعة الأولى- 2003- مكتبة جامعة القاهرة–ص 14.

وبعد هذا العرض لتاريخ المساهمة الجنائية سواء أكانت أصلية أم تبعية فى القانون المصرى فإن التساؤل الذى يثار فى هذا المقام هو :

- هل ينتمى الاشتراك بالمساعدة إلى المساهمة الأصلية أم إلى المساهمة التبعية؟

وهذا ما سنجيب عنه فى المطلبين التاليين :

- المطلب الأول : الاشتراك بالمساعدة والمساهمة الأصلية.
- المطلب الثانى: الاشتراك بالمساعدة والمساهمة التبعية.

# المطلب الأول
# الاشتراك بالمساعدة والمساهمة الأصلية

## 1- المساعد كمساهم أصلي في الجريمة :

وفقا للمعيار الموضوعى الذى يؤيده كثير من الفقهاء[1]، فإن المساهم الأصلى هو من يرتكب فعلا يعد عملا تنفيذيا للجريمة، وأما المساهم التبعى فهو من يقترف فعلا يمهد به للعمل التنفيذى أو يتيح به الفرصة لمرتكبه كى يتمه.

والعمل التنفيذى هو فى الأصل الفعل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة، ولايشترط أن يرتكب المساهم الأصلى الفعل التنفيذى كله، فقد يرتكب جزء منه فقط. أما مجال المساهمة التبعية فهو مادون ذلك من الأفعال وبالتحديد هى الأعمال التحضيرية للجريمة.

وبالتالى يكون السلوك الإجرامى الذى يعد مرتكبه فاعلا للجريمة وفقا للمعيار الموضوعى، إما أن يكون هو الفعل التنفيذى الذى يقوم به الركن المادى للجريمة أو جزء منه، وإما أن يكون هو الفعل الذى يعتبر بدء فى تنفيذها، ويكون السلوك الإجرامى الذى يعد مرتكبه شريكا فى الجريمة، هو النشاط الذى لايتضمن ارتكابا للجريمة، ولايساهم مباشرة فى تنفيذها، وإنما هو أقل من ذلك أهمية، أى أنه نشاط ثانوى أو تابع للفعل الأصلى.

فنشاط الشريك فى جميع الأحوال نشاطً ثانوًى أو تابعً ، فهو ثانوىً لأنه لايتضمن تنفيذا للجريمة ولايساهم مباشرة فى تنفيذها وإنما هو نشاط أقل أهمية من ذلك، وهو تابع لأنه يعد فى ذاته ومنظور اليه وحده – عكس نشاط الفاعل– على أنه نشاط مشروع فى اصله ولكنه بسبب ارتباطه بالفعل الإجرامى الذى يصدر عن الفاعل، يصبح نشاط مجرما، أى أنه يستمد صفته الإجرامية من الفعل الذى ارتبط به، وتجدر الإشارة الى أن نشاط الشريك يكون أحيانا ضروريا فى تنفيذ المشروع الاجرامى، وذلك بمساعدة الفاعل الأصلى فى إعداد الجريمة أو ارتكابها[2].

---

(1) د/ محمود نجيب حسنى– القسم العام– مرجع سابق– رقم 421 ص 398.

**Stefani (G) Levsseur (G) et, Bouloc (B), Droit penal general, Dalloz, 17e Edition 2000 No. 318, P. 278 et 279.**

(2) د/محمد زكى أبو عامر–قانون العقوبات– القسم العام–دار المطبوعات الجامعية–1986– رقم 170 ص 397.

**Leroy (J) Droit denal general, L.G.D.J ed 2003, P. 260.**

وبناء على ذلك فإن النشاط الذى يأتيه أو يرتكبه الشريك بالمساعدة يعتبر وفقا للمعيار الموضوعى من قبيل المساهمة التبعية وليس من قبيل المساهمة الأصلية.

ومع ذلك فإن بعض التشريعات الجنائية المعاصرة كقانون الجزاء الكويتى تعتبر الاشتراك بالمساعدة من قبيل المساهمة الأصلية. فتنص المادة 47 فقرة ثانية من القانون الكويتى على أن (يعد فاعلا للجريمة.........). ثانيا : من تصدر عنه أفعال مساعدة أثناء ارتكاب الجريمة أو يكون حاضرا فى المكان الذى ترتكب فيه الجريمة أو بقربه بقصد التغلب على أية مقاومة أو بقصد تقوية عزم الجانى).

وواضح من نص المادة 47 من قانون الجزاء الكويتى ان القانون عرف الفاعل بطريقة تعداد الأفعال التى يرتكبها، بصورة حصرية.

وقد اعتبر قانون الجزاء الكويتى المساعد الذى تصدر عنه أفعال مساعدة أثناء ارتكاب الجريمة فاعلا أصليا وليس شريكا بالمساعدة. وتجدر الإشارة الى ان القانون لم يحدد نوع هذه الأفعال ولا طبيعتها والذى بمقتضاه يكون مرتكبها فاعلا وليس شريكا، ولكن يجب أن نفهم منها أنها أفعال المساعدة الضرورية[1] التى تقع أثناء ارتكاب الجريمة.

وبذلك تخرج أفعال المساعدة التى تقع قبل ارتكاب الجريمة والتى تقع بعدها من حالات المساهمة الأصلية. لأن هاتين الطائفتين من حالات المساهمة التبعية بصريح نص المادة 48 من القانون الكويتى فقرة ثالثا والتى تنص على أنه يعد شريكا: ( من ساعد الفاعل، بأية طريقة كانت، فى الأعمال المجهزة للجريمة مع علمه بذلك، فوقعت بناء على هذه المساعدة) وبصريح نص المادة 49 من قانون الجزاء الكويتى التى تنص على أنه (يعد شريكا فى الجريمة بعد وقوعها من كان عالما بتمام ارتكاب الجريمة وصدر منه فعل من الأفعال الآتية: أولا : إخفاء الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة أو التى استعملت فى ارتكابها ويستوى فى ذلك أن يتعلق الإخفاء بذات الأشياء المتحلصة أو المستعملة فى الجريمة أو يتعلق بأشياء أستبدلت بها أو نتجت من التصرف فيها.

---

(1) د/ عبد الوهاب حومد- شرح قانون الجزاء الكويتى القسم العام- مطبوعات جامعة الكويت- المرجع الساب- ص 184.

وقد توسع كل من المشرع اللبنانى والسورى فى فكرة الفاعل، حيث اعتبر المتدخل بالمساعدة الضرورية الذى لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة كما لو كان هو نفسه الفاعل[1].

فقد نصت المادة 220 فقرة أولى من القانون اللبنانى على أن " المتدخل الذى لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة يعاقب كما لو كان هو نفسه الفاعل". ويشير هذا النص الى حالة المتدخل الضرورى ويفترض أن دور المتدخل فى الجريمة قد بلغ قدرا خاصا من الأهمية، وقد حدد الشارع معيار هذه الأهمية. بثبوت أن الجريمة ماكانت ترتكب لولا هذا التدخل". ومن أمثلة المتدخل الضرورى فعل من ينتظر زميله فى السيارة حتى يرتكب جريمة خطف ليمكنه من النجاة بضحيته، وكذلك فعل من يعير مسكنه لترتكب فيه جريمة قتل.

## 2- معيار محكمة النقض المصرية:

توسعت محكمة النقض المصرية فى تعريف الفاعل الأصلى، فاعتبرت الشريك بالمساعدة فى الأعمال المعاصرة للجريمة أى فى الأعمال المسهلة أو المتممة لها متى قام بدور فعال فى الجريمة وظهر على مسرحها، فاعلا أصليا وليس شريكا بالمساعدة.

– فلم تعد تنفيذ بمعيار الفعل " تنفيذى باعتباره، مناط التمييز بين الفعل الأصلى والاشتراك المعاصر له، بل أخذت أحكامها تشير الى أن مجرد القيام بدور ما على مسرح الجريمة وقت ارتكابها يكفى لأن يجعل صاحبه فاعلا أصليا، حتى ولو لم يكن هذا الدور تنفيذيا[2].

---

(1) د/ محمود نجيب حسنى- شرح قانون العقوبات اللبنانى- القسم العام الجلد الثانى 1998 رقم 623 ص 854.

• د/ محمد الفاضل- التشريع الجزائى المقارن فى الفقه الإسلامى والقانون السورى- الجزء الول- 1975-1976- رقم 232 ص 196.

• هذا النص مستمد من الفقرة الثالثة من المادة 66 من القانون البلجيكى التى تنص على ان يعاقب كفاعلين للجناية أو الجنحة من قدموا عن طريق أى فعل كان مساعدة فى تنفيذها لولاها ما كانت ترتكب هذه الجنحة أو الجنحة.

(2) د/ روف عبيد – مبادىء القسم العام فى التشريع العقابى- الطبعة الرابعة- 1979- دار الفكر العربى- ص 451

– فلم يعد معيار الشروع هو ضابط التمييز الوحيد بين الفعل الأصلى والاشتراك بالمساعدة فى الأعمال المسهلة أو المتممة لها، بل وضع الى جانبه معيارا آخر أوسع منه وهو معيار القيام بدور ما على مسرح الجريمة وقت ارتكابها، كثيرا ما تهتدى اليه – بالاضافة الى معيار الفعل التنفيذى– وقد تستغنى به عنه فى بعض الصور.

- فحكمت بأنه اذا كان المتهم قد وقف ليرقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فانه – مثل زملائه – يكون فاعلا أصليا فى السرقة، لأن هذا الذى فعله هو من الأعمال المكونة لها[1].

- وحكمت بأنه يكون فاعلا لا شريكا فى جريمة الاتلاف، المتهم الذى يقف حاملا سلاحا الى جانب زملائه ليحرسهم وهم يتلفون الزراعة، لأنه فعله هذا هو من الأعمال المكونة للجريمة[2].

- وحكمت بأنه متى كان الثابت من مدونات الحكم أن العمل الذى قام به المتهم الثالث وهو وجوده بمسرح الجريمة وإطلاقه النار على كل من يحاول الاقتراب منه وقت ارتكابها– يكون بحسب ظروف ارتكاب الجريمة وتوزيع الأعمال المكونة لها بين المتهمين– ولعب دورا مباشرا فى تنفيذها اقتضى وجوده على مسرحها للقيام به وقت ارتكابها مع المتهمين الأول والثانى، فهو بهذا يعتبر فاعلا أصليا وفقا للفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات[3].

- وبأنه متى كان غرض المتهم من إطلاق الرصاص من بندقيته يمينا وشمالا هو تمكين المتهمين من تحقيق الغرض المتفق عليه بينهم، وهو القتل وحماية ظهريهما على مسرح الجريمة فى فترة التنفيذ وتسهيل هربهما بعد ذلك، وقد نتج عن التدبير الذى تم بينهم النتيجة التى

---

(1) نقض 1940/1/8– القواعد القانونية جـ5 رقم 45، ص 67

(2) نقض 1951/3/6 أحكام النقض س 2 رقم 273 رقم 723.

- الطعن رقم 16258 لسنة 66 ق جلسة 1998/7/2، س 49، ص 833.

(3) نقض 1957/2/11 أحكام النقض س 2 رقم 43 ص 144.

- الطعن رقم 16258 لسنة 66 ق جلسة 1998/7/2، س 49– ص 833.

- الطعن رقم 26293 لسنة 67 ق جلسة 2000/3/13

قصدوا اليها وهى القتل فذاك يكفى لاعتبارهم جميعا فاعلين لجريمة القتل عمدا[1]. وقضت بأنه (وجود المتهم على مسرح الجريمة لشد أزر زميله وقت اطلاقهما النار على المجنى عليه تنفيذا لمقصدهم المشترك يجعله فاعلا أصليا فى جناية القتل العمد) [2]. وقضت بانه (يعد فاعلا أصليا من يقوم بتلهية سكان المنزل بهدف إتاحة الفرصة لزملائه لدخول المنزل والاستيلاء على المسروقات) [3].

### 3- تقدير معيار محكمة النقض :

هذا الاتجاه الموسع الذى ذهبت اليه محكمة النقض فى تعريف الفاعل الأصلى، من الصعب أن يكون له سند فى نصوص التشريع المصرى[4].

– فمن جهة أولى نجد ان المادة 39 من قانون العقوبات صريحة فى أنه يعد فاعلا للجريمة من يرتكبها وحده أو مع غيره او من يدخل فى ارتكبها اذا كانت تتكون من جملة أعمال "فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها".

ويصعب القول بأن الأفعال المكونة لها يمكن أن تكون شيئا آخر غير أفعالها التنفيذية، أو على الأقل أفعال البدء فى تنفيذها.

أما ماعداها فهى محض أفعال اشتراك بمفهوم المخالفة من هذه المادة، وهذا هو بعينه معيار الشروع السائد فقها، والذى كان سائد فى قضاء النقض الى سنة 1940[5].

---

(1) نقض 9/12/1957، أحكام النقض – س2 رقم 265 ص 964

– الطعن رقم 14136 لسنة 68 ق جلسة 2001/1/4

(2) نقض 1961/3/13– مجموعة أحكام النقض– س 12 – رقم 66– ص 347

– نقض 1961/3/13– مجموعة حكام النقض– س 12 رقم 52– ص 275

– الطعن رقم 6564 لسنة 54 ق – جلسة 1984/34/4

– الطعن رقم 4057 لسنة 57 ق – جلسة 1988/2/10– مجموعة الأحكام– س 39– ص 264

(3) نقض 1984/11/13– س 35– رقم 168– ص 760

(4) د/ حسنين عبيد– دروس فى قانون العقوبات– القسم العام– عام 2004– ص 292.

– د/ سامح السيدجاد– شرح قانون العقوبات– القسم العام– المرجع السابق– 2005– ص 274.

(5) د/ رؤوف عبيد– القسم العام– المرجع السابق ص 454.

– د/ منصور السعيد إسماعيل ساطور– الوجيز فى شرح قانون العقوبات– القسم العام– المرجع السابق– 2011–ص 288 ومابعدها.

ومن ناحية ثانية فإن المادة 40 فقرة (ثالثا) من قانون العقوبات المصرى صريحة فى أن المساعدة فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة تجعل صاحبها مجرد شريك فيها لا فاعلا أصليا، مع أن المساعدة فى الأعمال المسهلة أو المتممة تقتضى دائما ظهور الجانى على مسرح الجريمة وقت ارتكابها.

لذلك فإن معيار القيام بدور فعال يقتضى الظهور على مسرح الجريمة وقت ارتكابها لايصلح للتمييز بين الفعل الأصلى والاشتراك. ولسنا بحاجة اليه بجانب معيار (الفعل التنفيذى) لأنه لايتفق مع صراحة نص المادة 39 ، 40 عقوبات، ناهيك عن أنه غامض فضفاض. وأخيرا يؤدى حتما الى الخلط بين الفعل الأصلى وبين الاشتراك المعاصر فى الجريمة بالمساعدة فى الأعمال المسهلة أو المتممة لارتكابها، والذى أوضحت المادة 40 عقوبات أنه من وسائل الاشتراك فى الجريمة عن طريق المساعدة.

وفى ذات السياق يرى بعض الفقهاء[1] أن " ماذهب اليه محكمة النقض يؤدى الى نتائج شاذة ويتعارض من جهة أخرى مع التعريف القانونى للفاعل.

فإذا صح ان من يشد أزر زميل له فى السرقة يعتبر فاعلا للسرقة ذاتها، فإن التمشى مع هذا المنطق مؤداه أن يظل محلا للعقاب حتى ولو تصادف ان زميله عدل اختيارا وعلى غير علم منه عن المضى فى تنفيذ السرقة بعد أن كان قد شرع فيها ومضى لحال سبيله تاركا إياه يحرس ويراقب. فما دام هذا المؤازر يستمد صفته كفاعل من سلوكه الشخصى فى الحراسة والمراقبة، فالمفترض هو الاستمرار فى اعتباره فاعلا دون أن يمنع ذلك من زوال صفة الفاعل عن زميله الذى شرع فى السرقة ثم عدل اختيارا عن تنفيذها.

ويرى جانب آخر من الفقهاء[2] أن اتجاه محكمة النقض يجد مايبرره فى الضرورات العملية التى يخشى معها فى بعض الحالات احتمال إفلات الجناة من العقاب.

ونرى أخيرا أنه حسما لهذا الخلاف فإنه يجب على المشرع أن يتدخل بنصوص صريحة فى هذا الشأن. وذلك بإضافة فقرة الى المادة 3/40 عقوبات على أن يكون النص الجديد لهذه

---

(1) د/ رمسيس بهنام– النظرية العامة للقانون الجنائى سنة 1971– ص 789–791.

(2) د/ يسر أنور على – شرح قانون العقوبات– الجزء الثانى– 1987–ص20

المادة على النحو الآتى: يكون شريكا فى الجريمة ثالثا (من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شيء آخر مما أستعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها حتى ولو أقتضى القيام بهذه الأعمال ظهوره على مسرح الجريمة.

**4- موقف القضاء الفرنسى من اعتبار المساعد فعلا أصليا وفقا لمعيار الظهور على مسرح الجريمة :**

توسع القضاء الفرنسى وعلى نحو مماثل لاتجاهات القضاء المصرى فى مفهوم الفاعل الأصلى والفاعل مع غيره، واعتبر من يرتكب فعلا أو أكثر من الأفعال التى تندرج فى مفهوم المساعدة، أو يكون على استعداد لتقديمها، فاعلا مع غيره اذا تواجد على مسرح الجريمة أو بالقرب منه.

فقد قضى بإدانة ثلاثة أشخاص بتهمة الشروع فى السرقة، حيث اعتبرت المحكمة أن وجود شخص مسلح بالقرب من مركز للبريد، بينما اتجاه اثنان من زملائه نحو مركز البريد وهما مقنعان ثم هروبهم عند قدوم الشرطة والقبض عليهم بعد ذلك، من أعمال البدء فى التنفيذ ولاينسب الى أى منهم فعل من أفعال المساعدة، كما قضى باعتباره فاعلا مع غيره من يقف ليراقب الطريق أثناء ارتكاب جريمة السرقة[1].

كما قضت محكمة النقض عقاب تسعة أشخاص باعتبارهم فاعلين مع الغير فى مخالفة (رفع علم ممنوع رفعه بقرار صادر من مجلس المدينة) رغم أن نشاطهم اقتصر على السير فى موكب والرقص حول الفاعل (حامل العلم) وبررت المحكمة قضاءها بهدف عدم الإفلات من العقاب فيما لو اعتبرت الجناة مجرد شركاء حيث أن الاشتراك فى المخالفات غير معاقب عليه[2].

---

(1)Cass. Crim 19 Juin. 1979. D.I. 525 obs, puecher. D. 1980
- Crim 7 dec. 1954. D. 1955. 221.
- Crim 24 Juin 1922.s. 1923. 1.14 note ree x.
- Crim 25 Janv. 1962. B. 68 obs. Legal/. R.S.C. 1962. P. 749
- Crim 25 Janv. 1973, GP 1973 note Doucet
- Crim 25 Janv. 1973 Gaz pal. 1973 I. somm. 94. Not Doucet.

(2) Crim 24 Juin 1922. S. 1923. 1. 41.

وبهدف تشديد العقاب، أعتبر القضاء الفرنسى من يظهر على مسرح الجريمة ويقدم للفاعل مساعدة ضرورية فى ارتكابها، فاعلا مع الغير، رغم أن دوره اقتصر على مراقبة الطريق حتى يفرغ الفاعل من تنفيذ السرقة إذ ان اعتبار الجانى مجرد شريك لن يمكنها من تطبق ظرف تعدد الفاعلين فى السرقة[1].

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء وجه النقد الى هذا الاتجاه القضائى على أساس انه يمثل تحريفا كلياً لمفهومى الاشتراك والمساهمة الأصلية الذين يستخلصهما المنطق أو الفكر السليم، فالتكييف الصحيح لعمل القائم بالرصد أو المراقبة واضح الدلالة وينطبق عليه الاشتراك بالمساعدة.

والواقع أن قانون العقوبات الفرنسى الحالى يستند الى معيار موضوعى للتمييز بين الفاعل الأصلى والشريك وآية ذلك ان المشرع فى المادة 121-4 عرف فاعل الجريمة بأنه (كل من ارتكب الوقائع الإجرامية المكونة لها) فى حين اعتبر المساهم الذى لايرتكب الأعمال التنفيذية المكونة للجرّيمة شريكا فى الجريمة عندما يكتفى بالتعاون فى تنفيذها، شريطة أن يتوافر لديه القصد الجنائى (م 121-7 عقوبات فرنسى)[2].

---

(1) Crim 25. Janv., 1973. GP. 1973. Note Doucet

(2) Stefani G.,m Levasseur G., et Bouloc (B) Droit penal general Dalloz, 17e Edition 2000, No. 318, P. 278. Et 279.

Letroy, J. droit Penal General, L.G.D.J. Edition 2003, P. 309.

Bocloc. B., Droit Penal General, Dalloz 21e ed 2009 P. 300

## المطلب الثانى

## الاشتراك بالمساعدة والمساهمة التبعية

### 1- المساعد مساهم تبعى فى الجريمة:

المساعدة هى طريقة الاشتراك التى تلاقت عندها معظم التشريعات الجنائية فى حين يجهل بعضها التحريض ويجهل أغلبها الاتفاق[1]. وقد ارتبطت المساعدة فى مراحل تجريمها الأولى بشكل وثيق بالمساهمة التبعية، ويمكن الاستدلال على هذا الارتباط من خلال تحليل أدوار المساهمين فى الجريمة، فلو استبعدنا دور الفاعل أو الفاعلين فيكون الطابع الغالب لباقى المساهمين فى الجريمة هو الاشتراك بالمساعدة[2].

ولما كانت المساعدة من أهم صور الاشتراك فى الجريمة، وقد كان ذلك بسبب الطابع المادى الغالب على أشكالها على النحو الذى يجسده الواقع العملى فى قضايا المساهمة ناهيك عن أن يسهل إثبات تحققها ومن ثم ملاحقة من يقوم بعمل أو أكثر يندرج فى مفهومها.

والمستفاد من توصيات المؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات المنعقد فى أثينا سنة 1957 أن الشريك بالمعنى الدقيق هو من يقدم للفاعل مساعدة تبعية بقصد ارتكاب الجريمة. وبالتالى يكون الاشتراك بالمساعدة هو الصورة الوحيدة للاشتراك فى الجريمة فقد انتهت توصيات المؤتمر الى أن الشريك من يساعد فقط على ارتكاب الجريمة، وأما من يقتصر دوره على مجرد الاتفاق فلا يعد شريكا[3].

وأما التحريض فإن المؤتمر قد تبنى الاتجاه الحديث فى التشريعات إلى إخراج التحريض من المساهمة الأصلية والتبعية وجعله صورة مستقلة من المساهمة الجنائية. ومن خلال استقرائنا للتريعات المقارنة نجد أن للاشتراك بالمساعدة فى الجريمة مكانا بارزا بين وسائل المساهمة التبعية. وقد نص قانون العقوبات المصرى لسنة 1883[4] وقانون العقوبات سنة

---

(1) د/ رؤوف عبيد- مبادىء القسم العام- المرجع السابق ص 445.

(2)د/محمد رشاد أبو عرام-المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية فى الجريمة- الطبعة الاولى 2003 رقم 17ص 45.

(3)د/ محمد رشاد ابو عرام- المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية فى الجريمة- المرجع السابق، ص 45.

(4) المادة 68 فرة ثانية من قانون العقوبات المصرى لسنة 1983.

1904[1]، وقانون العقوبات الحالى 1937 وكذلك نص المشروع الأول[2] والمشروع الثانى على الاشتراك بالمساعدة كصورة من صور المساهمة التبعية.

وفى ظل قانون العقوبات الحالى المصادر سنة 1937 فقد نص المشرع فى المادة 40 عقوبات فقرة ثالثا على اعتبار الاشتراك بالمساعدة من قبيل المساهمة التبعية، حيث نصت المادة المذكورة على انه "|يعد شريكا فى الجريمة......... (ثالثا) من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات او أى شىء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها.

ومن التشريعات الأجنبية التى نصت على اعتبار الاشتراك بالمساعدة من قبيل المساهمة التبعية قانون العقوبات الفرنسى، حيث نص فى القانون السابق[3] وكذلك فى القانون الحالى على اعتبار الاشتراك بالمساعدة من قبيل المساهمة التبعية فنصت المادة 121-7 من القانون الحالى يكون شريكا فى جناية أو جنحة الشخص الذى سهل بمساعدته أو معاونته فى تنفيذ الجريمة أو إتمامها مع علمه بذلك...".

ومن التشريعات العربية قانون العقوبات الاتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة[4]. وقانون العقوبات الليبى[5] والجزائرى[6] والتونسى[7] والمغربى[8] والبحرينى[9] واللبنانى[10].

---

(1) المادة 40 فقرة ثالثة من قانون العقوبات المصرى لسنة 1904

(2) المادة 58 الفقرتان الثانية والثالثة من مشروع قانون العقوبات العربى الموحد لسنة 1961. والمادة 45 الفقرتان الثانية والثالثة من مشروع سنة 1966.

(3) المادة 60 من القانون الفرنسى السابق والمادة (121-7) من القانون الفرنسى الحالى.
راجع د/ محمد رشاد ابو عرام- المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية- مرجع سابق- ص 46.

(4) المدة 45 فقرة ثالثة من القانون الاتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة

(5) المادة 100 فقرة ثانيا من قانون العقوبات الليبى.

(6) المادة 42 فقرة ثالثة من قانون العقوبات الجزائرى

(7) المادة 32 فقرة 2 ، 3 من قانون العقوبات التونسى

(8) الفصل رقم 129 من القانون الجنائى المغربى الحالى الصادر فى 17 يونيو 1963

(9) المادة 44 من القانون البحرينى

(10) المادة 219 من القانون اللبنانى

ومن التشريعات ذات الأصل الجرماني التي نصت على اعتبار الاشتراك بالمساعدة من قبيل المساهمة التبعية قانون العقوبات الالماني[1].

ومن التشريعات ذات الأصل اللاتيني قانون العقوبات الأسباني[2] واليوناني[3] والأثيوبي[4] والحبشي[5].

## 2- أسباب اعتبار المساعدة وسيلة للمساهمة التبعية :

اعتبرت بعض التشريعات الجنائية- كالقانون الكويتي والبلجيكي والأسباني والهندي- المساعدة من وسائل المساهمة الأصلية، وكانت السبب في ذلك حرص المشرع في هذه التشريعات على مواجهة الخطورة الكامنة في بعض أفعال الاشتراك بالمساعدة بالنظر الى ضرورتها لتنفيذ الجريمة أو على الأقل لتسهيل تنفيذها.

ويترتب على ذلك أن ضافت الفروق بين هذه الأفعال التي لاتتعدى كونها اشتراك بالمساعدة وبين الأفعال الأصلية. وقد استجابت بعض التشريعات المقارنة كالقانون اللبناني والسوري لهذه الاعتبارات وضمن نصوصه مايشير صراحة الى هذا التوسع.

على خلاف قانون العقوبات المصري الذي خلا مما يفيد اعتبار المساعدة الضرورية المعاصرة لارتكاب الجريمة مساهمة أصلية[6].

ويبدو لنا من خلال تحليلنا للنصوص التشريعية والأحكام القضائية المتعلقة بالمساعدة، أن مجال الاشتراك بالمساعدة بوصفه مساهمة تبعية قد ضاق الى حد كبير على حساب الأفعال الأصلية في الجريمة.

---

(1) المادة 49 من قانون العقوبات الالماني

(2) المادة 14 من قانون العقوبات الاسباني

(3) المادة 47 من قانون العقوبات اليوناني

(4) المادة 29 من قانون العقوبات الاثيوبي

(5) المادة 30 من قانون العقوبات الحبشي

راجع د/ محمد رشاد أبو عرام- المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية- مرجع سابق-ص47

(6) د/ حسام الدين محمد احمد – المساعدة على ارتكاب الجريمة الطبعة الثانية 1995- دار النهضة العربية- رقم 22 رقم 36.

وإذا كان إطار المساعدة كمساهمة تبعية قد أخذ فى الانحسار فى مقابل الاتساع الملحوظ لنطاق هذه المساعدة كمساهمة أصلية، فإن ذلك لن يؤدى الى تلاشى طبيعة المساعدة كمساهمة تبعية. وضياع معالمها الأساسية المميزة لها عن المساعدة كمساهمة أصلية.

لذلك لم يكن من اليسير على التشريعات الجنائية والأحكام القضائية التى اعتبرت المساعدة مساهمة أصلية، وضع معيار للتمييز بين أفعال المساعدة الضرورية فتعد مساهمة أصلية، وبين أفعال المساعدة غير الضرورية فتكون مساهمة تبعية لاسيما فى ظل الاستقرار السائد لتعريف الفاعل فى الفقه والقضاء والتشريع المقارن منذ مطلع القرن التاسع عشر وحتى وقتنا الحاضر[1].

وتجدر الإشارة الى أن التشريعات التى نصت أو تبنت المساعدة كمساهمة أصلية، نصت أيضا على اعتبارها مساهمة تبعية، مما يفيد ثبات صفة الاشتراك بالمساعدة، بوصفه مساهمة تبعية حتى فى هذه التشريعات. فى ذات السياق نجد أن معظم التشريعات الجنائية اعتبرت المساعدة مساهمة تبعية وذلك أخذا بالمعيار الموضوعى فى التفرقة بين الفاعل والشريك[2]. وقد رفض المؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات الأخذ بالنظرية الشخصية وتبنى المذهب الموضوعى فى التفرقة بين الفاعل والشريك، واعتبر من ساهم فى تنفيذ الجريمة فاعلا، ومن اقتصر دوره على المساهمة بالأعمال التحضيرية فهو شريك ووسيلة اشتراكه هى المساعدة[3].

وجدير بالذكر فإن المقرر العام لمؤتمر أثينا قد اقترح فى تقريره بأن يضاف الى قائمة المساهمين الأ صليين فى الجريمة: المساعد الضرورى، وهو من يقوم أثناء التنفيذ بعمل لاتتحقق الجريمة الا به، ولكن المؤتمر لم ير الأخ بهذا الاقراح، على أساس أن كل من يساهم فى الجريمة بالمساعدة تكون مساعدته ضرورية، فإذا كانت المساعدة فى العمل التنفيذى كان صاحبها فاعلا، واذا كانت خارجة عنه كان صاحبها شريكا. وهذا يؤكد ثبات صفة

---

(1) د/ حسام الدين محمد احمد- المساعدة على ارتكاب الجريمة- المرجع السابق- رقم 22 رقم 36.

(2) Stefani (G), Le vsseur (G) et, Bouloc (B), Droit penal general, Dalloz, 17e Edition 2000 No. 318, P. 278.

(3) د/ محمود مصطفى- شرح قانون العقوبات القسم العام للطبعة العاشرة مطبعة جامعة القاهرة رقم مرجع سابق- 243ص 356

الاشتراك بالمساعدة كمساهمة تبعية فى الجريمة[1]. ولاجدال فى اعتبار المساعدة إحدى وسائل المساهمة التبعية باتفاق الفقهاء[2] والتشريعات المقارنة وأحكام القضاء، بل نقول أنها الوسيلة الوحيدة التى يتجسد فيها جوهر الاشتراك بمعناه الدقيق فهى طريقة الاشتراك التى تلاقت عندها أغلب التشريعات الجنائية. فى حين يجهل بعضها التحريض ويجهل أغلبها الاتفاق، والمستفاد من المؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات المنعقد فى (أثينا) ان الشريك بالمعنى الدقيق هو من يشترك بالمساعدة السابقة على التنفيذ أو المعاصرة له، وقد تكون لاحقة اذا تم الاتفاق عليها قبل ارتكاب الجريمة.

**ويرجع السبب فى اعتبار الاشتراك بالمساعدة وسيلة من وسائل المساهمة التبعية للأسباب الآتية :**

**أولا : ان الشريك بالمساعدة ينأى بنفسه عن النهوض بتنفيذ كل أو بعض ماديات الجريمة** كما رسمها القانون، ولايقترف الفعل الذى يكفى بذاته لاكتمال عناصر الجريمة ناهيك عن أنه لايرتكب الفعل الذى يعتبر بدء فى تنفيذها طبقا للمعيار الموضوعى الذى اعتنقه المشرع المصرى والفرنسى فى التفرقة بين الفاعل والشريك وأقره مؤتمر أثينا[3].

---

(1) د/ محمود مصطفى- أصول قانون العقوبات فى الدول العربية- دار النهضة العربية- الطبعة الأولى- 1970 رقم 61 ص 69.

(2) د/ السعيد مصطفى السعيد، د/ محمد كامل مرسى- شرح قانون العقوبات المصرى الجديد ص291- الطبعة الثالثة- الجزء الأول 1365هـ- 1946م.

- د/ محمود نجيب حسنى- القسم العام- مرجع سابق- رقم 472 ص 441
- د/ أحمد سرور- الوسيط فى قانون العقوبات- القسم العام- مرجع سابق- رقم 428 ص 540.
- د/ مأمون سلامة قانون العقوبات- القسم العام مطبعة جامعة القاهرة- 1990-1991 ص 459
- د/ رؤوف عبيد- مبادىء القسم العام- مرجع سابق- الطبعة الرابعة ص 445.
- د/ أحمد عوض بلال- مبادىء العقوبات- القسم العام 2004-2005 ص 473.
- د/ عبد العظيم مرسى وزير شرح قانون العقوبات الطبعة الرابعة 2006 رقم 285 ص 550.
- د/ هلالى عبد اللاه احمد-شرح قانون العقوبات-القسم العام-الطبعة الأولى-1987-رقم 279ص 299.

-Larguier (J), Conte (Ph), Du Chambon (P.M) et France (P.M), Droit penal general Dalloz, Edition 2008, P. 76
- Pradel (J), Droit Penal compare, Dalloz, ed, 1995 P. 276
. Soyer (J.C). Droit penal, L.C.D.J 18 edition, 2004, P. 90

(3) د/ محمود مصطفى- أصول قانون العقوبات- المرجع السابق- رقم 69 ص 81.

- Stefani G., Levasseur G. et Bouloc (B): Droit penal general Dalloz, 17e Edition 2000. No. 318, P. 257.

**ثانيا : ان الشريك بالمساعدة يعتبر اقل خطورة من الفاعل**، طبقا لجميع المعايير السائدة فى الفقه للتفرقة بين الفاعل والشريك. والسبب فى اعتبار المساعدة احدى وسائل المساهمة الفرعية، أن المساهمة الأصلية تفترض دورا إجراميا آكثر أهمية من الدور الذى تفترضه المساهمة التبعية[1].

وجدير بالذكر أن من يقترف العمل التنفيذى إنما يرتكب عملا غير مشروع فى ذاته، لذلك فهو أكثر خطورة ممن يقترف عملا تحضيريا ثانويا ليس له الصفة غير المشروعة، وإنما يكتسبها من العلاقة التى تربطه بالفعل الأصلى للجريمة[2].

**ثالثا : إن الاشتراك بالمساعدة لايتصور الا اذا كان مستندا الى فعل اصلى معاقب عليه** وبالتالى تكون المساعدة المستندة الى الفعل الأصلى المعاقب عليه مساهمة تبعية، ولعل ذلك مادعا المشرع الى تعليق العقاب على نشاط الشريك بالمساعدة على بدء الفاعل فى تنفيذ الفعل المكون للجريمة أما قبل هذه المرحلة فلا عقاب عليه. وهذا مايطلق عليه الفقه الايطالى والالمانى "الطبيعة التبعية للمساهمة الجنائية. [3]"

وهى تسمية تقابل ماذرج الفقهاء فى فرنسا ومصر على تسميته "بمبدأ الاستعارة"[4].

---

(1) د/ فوزية عبد الستار المساهمة الأصلية رسالة دكتوراه جامعة القاهرة- 1967- رقم4 ص7.

(2) د/ محمد رشاد ابو عرام- المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية- الطبعة الاولى 2003 رقم 18 ص 49.

(3) د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفى- الاشتراك بالتحريض رسالة دكتوراه عام 1958- جامعة الاسكندرية رقم 15 ص 49-50

- **Rassat (M.L.) Droit penal P.U.F. ed. 1987. P. 426.**
- **Mayaud (Y), Droit general, P.U.F. Eduction, 2004, P. 328.**

(4) د/ محمود نجيب حسنى- المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية- الطبعة الثانية 1992- دار النهضة العربية رقم 34 ص 43.

# المراجع

1- الدكتور أمين مصطفى قانون العقوبات – القسم العام ( دار المطبوعات الجامعية) اسكندرية عام 2012 .

2- الدكتور أحمد صفوت قانون العقوبات القسم العام – دار النهضة .

3- الدكتور أحمد فتحى سرور قانون العقوبات القسم العام ( دار النهضة العربية القاهرة عام 2000) .

4- الدكتور جلال ثروت قانون العقوبات القسم العام دار الجامعة الجديدة اسكندرية عام 2011.

5- الدكتور مأمون سلامة قانون العقوبات القسم العام دار النهضة العربية القاهرة عام 1998 .

6- الدكتور على راشد قانون العقوبات القسم العام دار النهضة العربية القاهرة عام 1975.

7- الدكتور عبد الوهاب جويد قانون العقوبات القسم العام دار النهضة العربية القاهرة عام 1979 .

8- الدكتور محمود نجيب حسنى قانون العقوبات القسم العام دار النهضة العربية ، القاهرة عام 1999.

9- الدكتورة فوزية عبد الستار قانون العقوبات القسم العام دار النهضة العربية القاهرة عام 2001.

10-الدكتور عبد الفتاح الصيفى (الاشتراك بالتحريض) دار المطبوعات الجامعية – اسكندرية رسالة دكتوراه عام 1958.

11-مدحت عبد العزيز (الاشتراك بالمساعدة ) دار النهضة العربية القاهرة 2011.

12- مصطفى عبد اللطيف ابراهيم ( جريمة الاتفاق الجنائى رسالة دكتوراه ) جامعة الاسكندرية عام 2010 .

# المحتويات

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |
| **الفصل الثانى**<br>**عقاب المساهمة التبعية ( عقوبة الشريك )** | 73 |
| القاعدة العامة | 75 |
| **اولا: مدى تأثير ظروف الجريمة على عقوبة الشريك** | 77 |
| 1- الظروف المادية أو العينية | 77 |
| 2- الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل أو بغيره أو الفاعلين | 78 |
| أ- الظروف التى تغير من وصف الجريمة لأحوال خاصة في الفاعل | 78 |
| ب-الظروف التى تغير من وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها | 79 |
| ج- الظروف الشخصية التى تغير من العقوبة | 80 |
| د- الظروف الشخصية المعفية من العقاب | 80 |
| 3-الظروف الشخصية الخاصة بالشريك أو بغيره من الشركاء | 81 |
| أثر ظروف الشريك الخاصة به عليه نفسه | 82 |
| **ثانيا: مسئولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده** | 82 |
| مدى تطبيق المادة 43 عقوبات على الفاعل عن الجريمة المحتملة التى يرتكبها فاعل آخر معه | 88 |
| **الباب الأول**<br>**الاشتراك بالتحريض**<br>**عناصره ، وما يثيره من مشكلات قانونية** | 91 |
| **الفصل الأول**<br>**النشاط التحريضى ، وتحديد نطاقه** | 93 |
| تمهيد | 95 |
| **المبحث الأول**<br>**التحريض بصفة عامة** | 96 |
| **المطلب الأول : فكرة · الإرادة ·** | 98 |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الصفحة | الموضوع |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

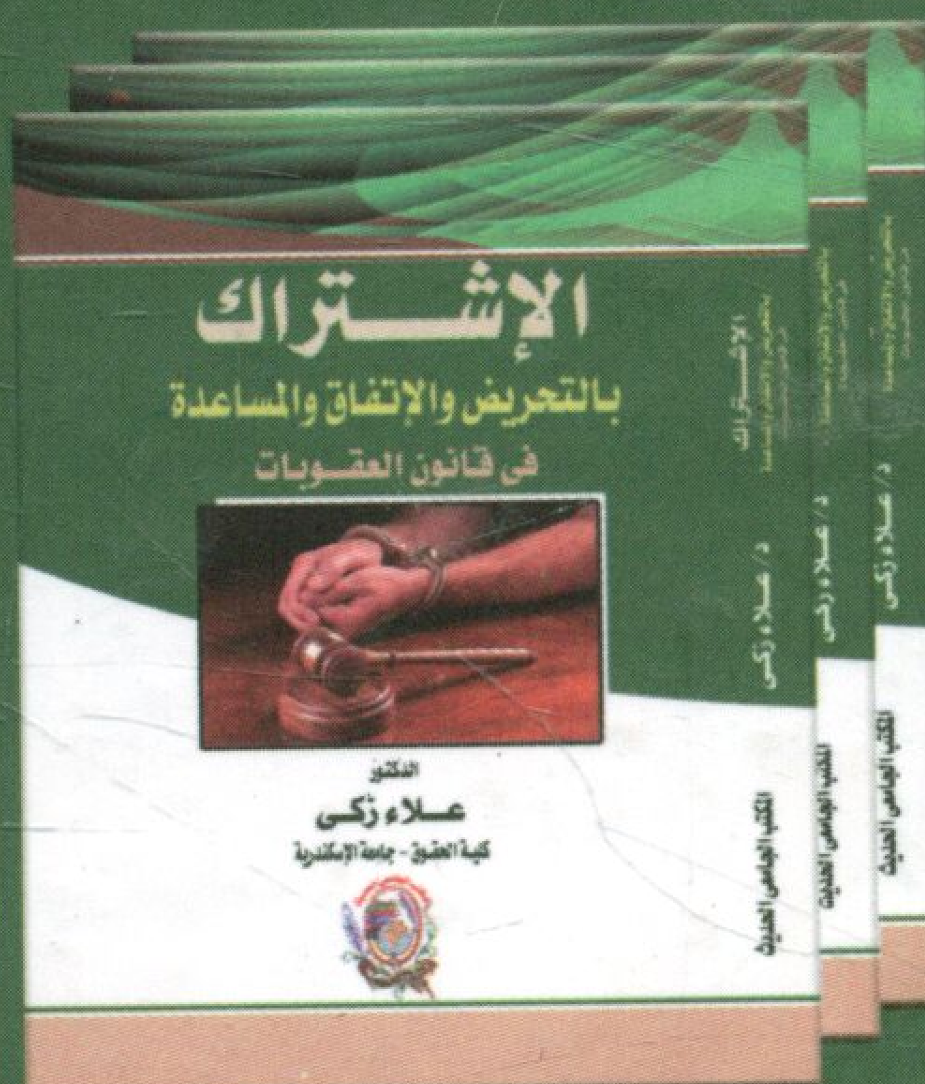
| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |
| تمهيد | 423 |
| يقوم الركن المادى للاشتراك بالمساعدة على عناصر ثلاثة | 423 |
| **المبحث الأول<br>النشاط الإجرامى فى الاشتراك بالمساعدة** | 425 |
| تمهيد | 425 |
| **المطلب الأول: مفهوم الأعمال المجهزة والمسهلة فى الاشتراك بالمساعدة** | 427 |
| 1- القيام بالمساعدة فى الأعمال المجهزة | 427 |
| 2- القيام بالمساعدة فى الأعمال المسهلة | 428 |
| 3- أهمية التفرقة بين المساعدة فى الأعمال المجهزة والمساعدة فى الأعمال المسهلة | 429 |
| 4- الوضع فى التشريع الفرنسى | 430 |
| **المطلب الثانى : مفهوم الأعمال المتممة فى الاشتراك بالمساعدة** | 432 |
| 1- مفهوم المساعدة فى الأعمال المتممة | 432 |
| 2- التمييز بين المساعدة فى الأعمال المجهزة والمساعدة فى الأعمال المتممة | 433 |
| **المبحث الثانى<br>النتيجة الإجرامية فى الاشتراك بالمساعدة** | 435 |
| **المطلب الأول: تحديد عناصر النتيجة الإجرامية فى الاشتراك بالمساعدة** | 436 |
| 1- تحديد ماهية النتيجة الإجرامية لإجرام الشريك بالمساعدة | 436 |
| 2- عناصر النتيجة الإجرامية لإجرام الشريك بالمساعدة | 437 |
| **المطلب الثانى : مرحلة الشروع والمسئولية فى الاشتراك بالمساعدة** | 439 |
| 1- المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة عن الأعمال التحضيرية | 439 |
| 2- المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة فى حالة الشروع | 440 |
| 3- الحكم فى حالة شروع الشريك بالمساعدة | 440 |
| 4- المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة حال عدول الفاعل | 441 |
| 5- المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة حال عدوله | 442 |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| 3- تطبيق الأحكام العامة فى القصد الجنائى لدى الشريك بالمساعدة | 467 |
| 4- إثبات قصد الاشتراك بالمساعدة | 469 |
| **المبحث الثانى** **الركن المعنوى للاشتراك بالمساعدة فى الجرائم غير العمدية** | 470 |
| **المطلب الأول : المذهب التقليدى فى إنكار الاشتراك بالمساعدة فى الجرائم غير العمدية** | 471 |
| 1- مذهب إنكار الاشتراك بالمساعدة فى الجرائم غير العمدية | 471 |
| 2- نقد المذهب التقليدى فى إنكار الاشتراك بالمساعدة فى الجرائم غير العمدية | 472 |
| **المطلب الثانى : المذهب الحديث فى جواز الاشتراك بالمساعدة فى الجرائم غير العمدية** | 474 |
| 1- حجج المذهب الحديث فى صلاحية الاشتراك بالمساعدة فى الجرائم غير العمدية | 474 |
| أولا : ليس صحيحا أن القصد ركن فى المساهمة التبعية | 474 |
| ثانيا : طالما لم يرد فى القانون نص يتطلب القصد الجنائى لدى المساهم التبعى | 475 |
| ثالثا: ليس صحيحا القول بأن طبيعة المساهمة التبعية تقتضى توافر القصد الجنائى | 475 |
| رابعا: القول باتجاه إرادة الفاعل والشريك الى النتيجة فى الجريمة غير العمدية | 476 |
| خامسا: الإثم لدى الشريك بالمساعدة يستمد وصفه من طبيعة الإثم لدى الفاعل | 476 |
| 2- عناصر الخطأ غير العمدى فى الاشتراك بالمساعدة | 477 |
| **الفصل الثالث** **الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع والمساعدة اللاحقة** | 479 |
| تمهيد | 481 |
| **المبحث الأول** **الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع** | 482 |
| **المطلب الأول : المذهب التقليدى فى شأن إنكار الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع** | 483 |
| 1- حجج المذهب التقليدى بشأن إنكار المساعدة بطريق الامتناع | 483 |
| 2- تأييد القضاء الفرنسى فى بعض أحكامه للمذهب التقليدى | 484 |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |




ISBN 977-43-8445-5









المكتب الجامعى الحديث
مساكن سوتير- أمام سيراميكا كليوباترا
عمارة (5) مدخل 2 الأزاريطة - الإسكندرية
تليفاكس : 00203/4865277 - تليفون : 00203/4818707
E-Mail : modernoffice25@yahoo.com

design by : Rehab